رحمة الأمة
في اختلاف الأئمة

تأليف

أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي

وهو من علماء القرن الثامن الهجري

الجزء الثاني



مجلة إسلامية شهرية يصدرها مجمع البحوث الإسلامية
تأسست عام ١٣٤٩ هـ - ١٩٣١م

كتاب الحج

أجمع العلماء على أن الحج أحد أركان الإسلام، وأنه فرض واجب على كل مسلم حر بالغ عاقل مستطيع في العمر مرة واحدة.

واختلفوا في العمرة، فقال أبو حنيفة ومالك: هي سنة، وقال أحمد: هي فرض كالحج، وللشافعي قولان: أصحهما أنها فرض، ويجوز فعل العمرة في كل وقت مطلقًا من غير حصر بلا كراهة عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد، وقال مالك: يُكره أن يعتمر في السنة مرتين، وقال بعض أصحابه: يعتمر في كل شهر مرة.

(فصل) والمستحب لمن وجب عليه الحج أن يبادر إلى فعله، فإن أخره جاز عند الشافعي؛ فإنه يجب عنده على التراخي. وقال أبو حنيفة ومالك في المشهور عنه وأحمد في أظهر الروايتين: يجب على الفور، ولا يؤخر إذا وجب.

(فصل) ومن لزمه الحج فلم يحج حتى مات قبل التمكن من أدائه سقط عنه الفرض بالاتفاق، وإن مات بعد التمكن لم يسقط عنه عند الشافعي وأحمد، ويجب أن يحج عنه من رأس ماله، سواء أوصى به أو لم يوص كالدين. وقال أبو حنيفة ومالك: يسقط الحج بالموت ولا يلزم ورثته أن يحجوا عنه إلا أن يوصي به فيحج عنه من ثلثه. واختلفوا من أين يحج عن الميت؟ فقال أبو حنيفة وأحمد: من دويرة أهله، وقال مالك: من حين أوصى به، وقال الشافعي: من الميقات.

(فصل) وأجمعوا على أن الصبي لا يجب عليه الحج ولا يسقط عنه فرضه بالحج قبل البلوغ، ولكن يصح إحرامه به بإذن وليه عند مالك والشافعي وأحمد إذا كان يعقل ويميز، ومَن لا يميز يُحرم عنه وليه، وقال أبو حنيفة: لا يصح إحرام الصبي بالحج.

(فصل) وشرط وجوب الحج الاستطاعة إما بنفسه للقادر أو بغيره للمعضوب[1]، فشرط الاستطاعة في حق من يحج بنفسه وجود الزاد والراحلة، ومَن لم يجدهما وقدر على المشي وله صنعة يكتسب بها ما يكفيه للنفقة استحب له الحج بالاتفاق، وإن احتاج إلى مسألة الناس كره له الحج. وقال مالك: إن كان ممن له عادة بالسؤال وجب عليه الحج، ومن استؤجر للخدمة في طريق الحج أجزأه حجه إلا عند أحمد، ومن غصب مالا فحج به أو دابة فحج عليها صح حجه، وإن كان عاصيًا عند أبي حنيفة ومالك والشافعي، وعن أحمد أنه لا يجزئه الحج ولا يلزم بيع المسكن للحج بالاتفاق، ولو كان معه مال يكفي للحج وهو محتاج إلى شراء مسكن فله تقديم الشراء وتأخير الحج، وقال الشيخ أبو حامد من أئمة الشافعية بصرفه للحج، وقال أبو يوسف: لا يبيع المسكن ولا يشتريه، وإذا لزمته في الطريق خفارة[2] لم يجب عليه الحج عند الثلاثة، وقال مالك: إن كانت يسيرة لا تجحف وأمن الغدر لزمه الحج، وهل يجب

(١) المعضوب: الضعيف لا يستمسك على الراحلة. (لسان العرب). المجلة.

(٢) خفارة: حراسة

ركوب البحر للحج إذا غلبت فيه السلامة: قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يجب الحج، وللشافعي قولان: أظهرهما الوجوب، ولا يلزم المرأة حج حتى يكون معها مَن تأمن معه على نفسها، من زوج أو محرم حتى قال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز لها الحج إلا معه، ويجوز لها الحج في جماعة من النساء، وقال الشافعي: يجوز مع نسوة ثقات. وقال في الإملاء: ومع امرأة واحدة، وروي عنه أن الطريق إذا كان آمنًا جاز من غير النساء.

(فصل) وأما المعضوب العاجز عن الحج بنفسه لزمانة أو هرم أو مرض لا يرجى برؤه، فإن وجد أجرة من يحج عنه لزمه الحج، فإن لم يفعل استقر الفرض في ذمته عند الثلاثة. وقال مالك: المعضوب لا يجب عليه الحج، وإنما يجب الحج على من كان مستطيعًا بنفسه خاصة وإذا استأجر من يحج عنه وقع الحج عن المحجوج عنه بالاتفاق، إلا في رواية عن أبي حنيفة فإنه يقع عن الحاج وللمحجوج عنه ثواب النفقة، والأعمى إذا وجد من يقوده ويهديه إلى الطريق لزمه الحج بنفسه عند الثلاثة، ولا يجوز له الاستنابة، وقال أبو حنيفة: إنما يلزم الحج في ماله فيستنيب من يحج عنه.

(فصل) وتجوز النيابة في حج الفرض عن الميت بالاتفاق، وفي حج التطوع عند أبي حنيفة وأحمد، وللشافعي قولان: أصحهما المنع. ولا يحج عن غيره ما لم يسقط فرض الحج عنه، فإن حج عن غيره وعليه فرضه انصرف إلى فرض نفسه، وهذا هو الأشهر من مذهب أحمد، وعنه رواية أنه لا ينعقد إحرامه

لا عن نفســه ولا عن غيره ، وقال أبو حنيفة ومالك : يجوز ذلك مــع الكراهة منهمــا ، ولا يجوز أن يتنفل بالحــج من عليه فرض عند الشــافعي وأحمــد ، فإن أحرم بالنفل انصــرف إلى الفرض . وقال أبو حنيفة ومالك : يجوز أن يتطوع بالحج قبل أداء فرضه ، وينعقد إحرامه بما قصده . وقال القاضي عبد الوهاب المالكي : وعندي أنه لا يجوز ؛ لأن الحج عندنا على الفور فهو مضيق كما يضيق وقت الصلاة . والإجارة على الحج جائزة عند الشــافعي ، وكذا عند مالك مع الكراهة ، ومنع أبو حنيفة من ذلك .

(فصــل) واتفق الثلاثة على أنه يصــح الحج بكل وجه من الأوجه الثلاثة المشــهورة وهي : الإفراد والتمتع والقران لكل مكلف على الإطلاق من غير كراهة . وقال أبو حنيفة : المكي لا يشرع في حقه التمتع والقران ويكره له فعلهما . واختلفوا في الأفضل من الأوجه الثلاثة . فقال أبو حنيفة القران أفضل ثم التمتع للآفاقي[٣] ثم الإفراد ، ولمالك قولان : أحدهما الإفراد ثم التمتــع ثم القــران . والثاني : التمتع أفضلها ، وللشــافعي قــولان : أصحهما الإفراد ثم التمتع ثــم القران وأرجحهما من حيــث الدليــل ، واختار جماعة من أصحابــه التمتع ثم الإفراد لإعانتــه علــى الحــج المبــرور وهــو قــول أحمــد ، ولا يجوز إدخــال الحج علــى العمرة بعد الطواف بالاتفــاق لأنه قد أتى بالمقصــود ، وأما إدخال العمرة علــى الحج فأجازه أبو حنيفة

---

(٣) آفاقي : من ورد مكة من خارج المواقيت، وهو منســوب إلى آفاق جمع أفق،على غير قياس، والقياس في النسب إليه أُفُقِيّ. (المصباح المنير). (المجلة).

ومالك قبل الوقوف، ومنعه أحمد مطلقًا وللشافعي قولان.

(فصل) ويجب على المتمتع دم إن لم يكن من حاضري المسجد الحرام، ويجب أيضًا على القارن دم وهو شاة باتفاق الأربعة. وقال داود وطاوس: لا دم على القارن. قال الشعبي: على القارن بدنة. واختلفوا في حاضري المسجد الحرام، فقال الشافعي وأحمد: من كان منه على مسافة لا تقصر فيها الصلاة. وقال أبو حنيفة: هم من كان دون المواقيت إلى الحرم، وقال مالك: هم أهل مكة وذي طوى.

(فصل) ويجب دم التمتع بالإحرام بالحج عند أبي حنيفة والشافعي، وقال مالك: لا يجب حتى يرمي جمرة العقبة، واختلفوا في وقت جواز إخراجه، فقال أبو حنيفة ومالك: لا يجوز ذبح الهدي قبل يوم النحر، وللشافعي قولان: أظهرهما بعد الفراغ من العمرة.

(فصل) وإذا لم يجد الهدي في موضعه انتقل إلى الصوم وهو ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله، ولا تصام الثلاثة عند مالك والشافعي إلا بعد الإحرام بالحج. وقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين: إذا أحرم بالعمرة جاز له صومها، وهل يجوز صومها في أيام التشريق؟ للشافعي قولان: أظهرهما عدم الجواز وهو مذهب أبي حنيفة، والقديم المختار الجواز وهو مذهب مالك ورواية عن أحمد، ولا يفوت صومها بفوت يوم عرفة إلا عند أبي حنيفة، فإنه يسقط صومها ويستقر الهدي في ذمته، وعلى

الراجح يصومها بعد ذلك ولا يجب في تأخير صومها غير القضاء. وقال أحمد: إن أخره لغير عذر لزمه دم، وكذلك إذا أخر الهدي من سنة إلى سنة لزمه دم، وإذا وجد الهدي وهو في صومها استحب له الانتقال إلى الهدي، وقال أبو حنيفة: يلزمه ذلك.

(فصل) وأما صوم السبعة ففي وقته للشافعي قولان: أصحهما إذا رجع إلى أهله وهو مذهب أحمد. والثاني الجواز قبل الرجوع. وفي وقت جواز ذلك وجهان: أحدهما إذا خرج من مكة وهو قول مالك. والثاني: إذا فرغ من الحج وإن كان بمكة وهو قول أبي حنيفة.

(فصل) وإذا فرغ المتمتع من أفعال العمرة صار حلالاً، سواء ساق الهدي أو لم يسق عند مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة وأحمد: إن كان ساق الهدي لم يجز له التحلل إلى يوم النحر فيبقى على إحرامه فيحرم بالحج على العمرة فيصير قارنًا ثم يتحلل منهما.

باب المواقيت

وهي زمانية ومكانية، فالزمانية أشــهر معلومة لا يجوز الإِحرام بالحج إلا فيها وهي: شوال وذو القعدة وعشرة أيام من ذي الحجة عند أبي حنيفة وأحمد فأدخلا يوم النحر. وقال مالك: شــوال وذو القعدة وذو الحجة، وقال الشــافعي: شوال وذو القعدة وعشر ليالٍ من ذي الحجة، فإِن أحرم بالحج في غير أشــهره كره ذلك وانعقد حجه عند أبي حنيفة ومالك وأحمد، والأصح من مذهب الشــافعي أنه ينعقد عمرة لا حجًا. وقال داود: لا ينعقد شيئًا. وأما المكانية فميقات مَن بمكة نفس مكة. ومَن كانت داره بعيدة عن الميقات، فإِن شــاء أحرم من داره وإن شــاء من الميقــات بالاتفاق. واختلفوا فــي الأفضل، فقال أبــو حنيفة: من داره أفضل وهو قول الشــافعي وصححه الرافعي. وقال مالك وأحمد: من الميقات أفضل وهو قول للشــافعي وصححه النووي، قال: هــو موافق للأحاديث الصحيحة المواقيت المعروفة لأهلها ولمن مر عليها من غيرهم بالاتفاق.

(فصــل) ومــن بلغ ميقاتًــا لم يجز لــه مجاوزته بغيــر إحرام بالاتفاق، فإِن فعل لزمه العود إلى الميقات ليحرم منه بالاتفاق، وحكــي عن النخعي والحســن البصري أنهما قــالا: الإِحرامٍ من الميقات غير واجــب. وإذا لزمه العود وكان الموضع مخوفا أو ضــاق الوقت لزمه دم لمجاوزتــه الميقات بغير إحرام بالاتفاق، وحكي عن سعيد بن جبير أنه قال: لا ينعقد إحرامه. ومن دخل مكة غير محرم لم يلزمه القضاء عند مالك والشــافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة: يلزمه، إلا أن يكون مكيًا فلا.

باب الإحرام ومحظوراته

التطيب في البدن للإِحرام مستحب عند الثلاثة. وقال مالك: لا يجوز بطيب تبقى رائحته. فإِن تطيب به وجب غسله. ويكره الطيب في الثوب بالاتفاق. والأفضل أن يحرم عقيب صلاة ركعتي الإِحرام إلا في قول للشافعي. وهو الأصح من مذهبه أنه يحرم إذا انبعثت به راحلته إن كان راكبًا فإِن كان ماشيًا فإِذا توجه لطريقه فثم ينعقد إحرامه. وقال مالك والشافعي وأحمد: بالنية، فإِن لبى بلا نية لم ينعقد. وحكي عن داود أنه ينعقد بمجرد التلبية. وقال أبو حنيفة: لا ينعقد إلا بالنية والتلبية أو سوق الهدي مع النية.

(فصل) والتلبية واجبة عند أبي حنيفة ومالك إلا أن أبا حنيفة قال: إذا ساق الهدي ونوى الإِحرام صار محرمًا. وإن لم يلب، فإِن لم يسقه فلا بد من التلبية، وقال مالك بوجوبها مطلقًا، وأوجب دمًا في تركها. وقال الشافعي وأحمد: التلبية سنة. ويقطع التلبية عند جمرة العقبة عند الثلاثة. وقال مالك: بعد الزوال يوم عرفة.

(فصل) يحرم على المحرم أشياء بالاتفاق منها لبس المخيط فيحرم على الرجل ستر رأسه فإِن إحرامه فيه. ويحرم عليه لبس المخيط في سائر بدنه، كالقميص والسراويل والقلنسوة والقباء والخف وكذلك المحيط إحاطة المخيط وكذلك المنسوج كالعمامة. ويحرم الجماع والتقبيل واللمس بشهوة والتزوج والتزويج وقتل الصيد واستعمال الطيب وإزالة

الشعر والظفر ودهن رأسه ولحيته بسائر الأدهان. والمرأة في ذلك كله كالرجل إلا أنها تلبس المخيط وتستر رأسها ولا بد من كشف وجهها لأن إحرامها فيه.

(فصل) واختلفوا: هل للمحرم أن يستظل بما لا يماس رأسه من محمل وغيره؟ فقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز، وقال أحمد ومالك: لا يجوز، وقال مالك: عليه الفدية وهو الأصح من مذهب أحمد، وإذا لبس القباء في كتفيه ولم يدخل يديه في كميه وجبت الفدية عليه عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: لا فدية عليه، ومن لم يجد إزارًا لبس السراويل ولا فدية عليه عند الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة ومالك: تجب عليه الفدية، ومن لم يجد النعلين جاز له أن يلبس الخفين ويقطعهما أسفل الكعبين عند أبي حنيفة ومالك والشافعي إلا أن أبا حنيفة أوجب عليه الفدية. وقال أحمد: لا يجوز لبسهما من غير قطع، ولا يحرم على الرجل ستر وجهه عند الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة ومالك: يحرم ذلك.

(فصل) واستعمال الطيب في الثياب والبدن حرام. وقال أبو حنيفة يجوز جعل المسك على ظهر ثوبه دون بدنه، وله أن يتبخر بالعود والند[٤]. وقال أبو حنيفة أيضًا: يجوز أن يجعل الطيب في الطعام ولا فدية في أكله وإن ظهر ريحه ووافقه مالك على ذلك. وقال أبو حنيفة: لا يحرم على المحرم شيء من

(٤) الندّ: ضرب من الطيب يدخّن به، ولا أحسبه عربيًا محضًا (المخصص) المجلة.

الرياحيــن، والحناء ليس بطيب عند الثلاثــة، وقال أبو حنيفة: هو طيب تجب فيه الفدية.

(فصــل) وتحرم الأدهــان المطيبة كدهن الورد والياســمين ويجــب فيه الفدية، وغير المطيبة كالشــيرج[٥] لا يحرم إلا في الرأس واللحية، وقال أبو حنيفة: هو طيب أيضًا يحرم استعماله فــي جميع البدن، وقال مالك في الشــيرج: لا يدهن به الأعضاء الظاهــرة، كالوجــه واليدين والرجليــن ويدهن الباطنــة، وقال الحســن بن صالح: يجوز اســتعماله فــي جميع البــدن والرأس واللحية.

(فصل) ولا يجوز للمحرم أن يعقد النكاح لنفســه ولا لغيره ولا أن يوكل فيه بالإجماع، فلو فعل ذلك لم ينعقد عند الثلاثة، وقال أبــو حنيفة ينعقد ويجــوز له مراجعة زوجتــه عند الثلاثة، وقال أحمد بعدم الجواز.

(فصــل) وإذا قتل صيدًا خطــأ وجب الجــزاء بقتله والقيمة لمالكــه إن كان مملــوكًا، وقال مالك وأحمــد: لا يجب الجزاء بقتــل الصيد المملوك، وقال داود: لا يجب الجزاء بقتل الصيد الخطــأ. وتحــرم الإعانة على قتل الصيد بدلالــة، ولكن لا جزاء على الدال عند مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: يجب على كل واحــد منهما جزاء كامل حتى قال: لو دل جماعة من المحرمين محرمًا أو حلال في الحرم على صيد فقتله وجب على كل واحد منهمــا جزاء كامل، ويحرم على المحرم أكل ما صيد، وقال أبو

---

(٥) الدهن الأبيض (المغرب فى ترتيب المعرب) المجلة.

حنيفـة : لا يحرم ، وإذا ضمن صيدًا ثم أكله لم يجب عليه جزاء آخـر ، وقال أبو حنيفة : يجـب ، وإذا كان الصيد غير مأكول ولا متولـدًا من مأكول لم يحرم قتله على المحرم ، وقال أبو حنيفة : يحرم بالإحرام قتل كل وحشي ، ويجب بقتله الجزاء إلا الدب .

(فصل) المحرم لو تطيب أو ادهن ناسـيًا لإحرامه أو جاهلًا بالتحريـم لم يجب عليه كفارة عند الشـافعي . وقال أبو حنيفة ومالك : تجب ، ولو لبس قميصًا ناسيًا ثم ذكر نزعه من قبل رأسه بالاتفاق . وقال بعض الشـافعية : يشقه شقًا ، ولو حلق الشعر أو قلم الظفر ناسـيًا أو جاهلًا فلا فدية إلا على قول للشـافعي وهو الراجح ، وإن قتل صيدًا ناسيًا أو جاهلًا وجبت الفدية بالاتفاق ، وإن جامـع ناسـيًا أو جاهلًا لزمه الكفارة إلا في قول للشـافعي ، فإنه لا يلزمه ولا يفسد حجه وهو الراجح .

(فصـل) ويجوز للمحرم حلق شـعر الحـلال وقلم ظفره ولا شـيء عليه عنـد الثلاثة . وقال أبو حنيفـة : لا يجوز ذلك وعليه صدقة ، ويجوز للمحرم أن يغتسـل بالسـدر والخطمي(٦) . وقال أبو حنيفة : لا يجوز وتلزمه الفدية ، وإذا حصل على بدنه وسـخ جاز لـه إزالته . وقال مالك : يلزمه بذلك صدقة ، ويكره للمحرم الاكتحـال بالإثمـد . وقـال ابن المسـيب بالمنع ولا شـيء في الفصد والحجامة ، وقال مالك : فيه الصدقة .

---

(٦) الخطمي: نبات يتخذ منه غِسْلٌ (تهذيب اللغة) المجلة.

باب ما يجب بمحظورات الإحرام

اتفقوا على أن كفارة الحلق على التخيير، ذبح شاة أو إطعام ستة مساكين، ثلاثة آصع أو صيام ثلاثة أيام. واختلفوا في القدر الذي يلزم به الفدية، فقال أبو حنيفة: حلق ربع رأسه، وقال مالك: حلق ما تحصل به إماطة الأذى عن الرأس، وقال الشافعي: ثلاث شعرات، وعن أحمد روايتان: إحداهما ثلاث شعرات. والثانية: الربع، وإذا حلق نصف رأسه بالغداة ونصفه بالعشي وجب عليه كفارتان عند الشافعي قولاً واحدًا وبه قال أحمد، بخلاف الطيب واللباس باعتبار التفريق والتتابع، وقال أبو حنيفة: إذا كانت هذه المحظورات غير قتل الصيد في مجلس واحد وجبت كفارة واحدة كفر عن الأول أو لم يكفر، وإن كانت في مجالس وجبت لكل مجلس كفارة إلا أن يكون تكراره لمعنى واحد كمرض، وعن مالك كقول أبي حنيفة في الصيد وكقول الشافعي فيما سواه.

(فصل) وإذا وطئ المحرم في الحج والعمرة قبل التحلل الأول فسد نسكه ووجب المضي في فاسده والقضاء على الفور من حيث أحرم في الأداء بالاتفاق، ويلزمه عند الشافعي وأحمد بدنة. وقال أبو حنيفة: إن وطئ قبل الوقوف فسد حجه ولزمه شاة، وإن كان بعد الوقوف لم يفسد حجه ولزمه بدنة، وظاهر مذهب مالك كقول الشافعي، وعقد الإحرام لا يرتفع بالوطء في الحالتين بالاتفاق. وقال داود: يرتفع، وهل يلزمهما أن يتفرقا في موضع الوطء؟ الظاهر من مذهب أبي

حنيفة والشافعي أنه يستحب. وقال مالك وأحمد بوجوبه، وإن وطئ ثم وطئ ولم يكفر عن الأول. قال أبو حنيفة: يلزمه شاة كفر عن الأول أو لم يكفر إلا أن يتكرر ذلك في مجلس واحد. وقال مالك: لا يجب بالوطء الثاني شيء، وللشافعي قولان: أحدهما يجب كفارة ثانية، ثم قيل: بدنة كالأول وقيل: شاة، والأصح كفارة واحدة. وقال أحمد: إن كفر عن الأول وجبت بالثاني بدنة. وإذا قبل بشهوة أو وطئ فيما دون الفرج فأنزل لم يفسد حجه ولزمه بدنة. وقال مالك: يفسد حجه ويلزمه بدنة القضاء.

(فصل) وإذا قتل صيدًا له مثل من النعم لزمه مثله من النعم عند مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يلزمه إلا قيمة الصيد، وشراء الهدي من الحرم وذبحه فيه جائز عند الثلاثة. وقال مالك: لا بد أن يسوق الهدي من الحل إلى الحرم، وإذا اشترك جماعة في قتل صيد لزمهم جزاء واحد عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: يجب على كل واحد منهم جزاء كامل، والحمام وما يجري مجراه يضمن بشاة عند الثلاثة، وقال مالك: الحمامة المكية تضمن بقيمتها، وقال داود: لا جزاء فيه، وإذا قتل صيدًا وجب جزاءان بالاتفاق، وقال داود: لا شيء عليه في الثاني.

(فصل) ويجب على القارن ما يجب على المفرد من الكفارة فيما يرتكبه، وقال أبو حنيفة: تجب كفارتان، وفي قتل الصيد الواحد جزاءان فإن أفسد إحرامه لزمه القضاءُ قارنًا والكفارة ودم القران ودم في القضاء، وبه قال أحمد، والحلال إذا أخذ

صيدًا من الحل إلى الحرم كان له ذبحه والتصرف فيه، وقال أبو حنيفة: لا يجوز.

(فصل) ويحرم قطع شجر الحرم بالاتفاق، ويضمن بالجزاء عند الشافعي، ففي الشجرة الكبيرة بقرة، وفي الصغيرة شاة، وقال مالك: لا يضمن لكنه مسيء فيما فعله. وقال أبو حنيفة: إن قطع ما أنبته الآدمي فلا جزاء عليه، وإن قطع ما أنبته الله - عز وجل - فعليه الجزاء. ويحرم قطع حشيش الحرم لغير الدواء والعلف بالاتفاق. ويجوز قطعه للدواء وعلف الدواب عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: لا يجوز. وقتل صيد حرم المدينة حرام، وكذا قطع شجره. وهل يضمن؟ للشافعي قولان: الجديد الراجح منهما لا يضمن وهو مذهب أبي حنيفة والقديم المختار أنه يضمن بسلب القاتل والقاطع وهو مذهب مالك وأحمد. والدم الواجب للإحرام كالتمتع والقران والطيب واللبس وجزاءُ الصيد يجب ذبحه بالحرم وصرفه إلى مساكين الحرم. وقال مالك: الدم الواجب للإحرام لا يختص بمكان.

باب صفة الحج

من قصد مكة – شرفها الله تعالى – لا لنسك، بل لزيارة أو تجارة، فهل يجب عليه أن يحرم بحج أو عمرة أو يستحب ذلك؟ للشافعي قولان: أصحهما أنه يستحب. والثاني: يجب إلا أن يتكرر دخوله، كحطاب وصياد. وقال أبو حنيفة: لا يجوز لمن وراء الميقات أن يدخل الحرم إلا محرمًا. وأما من دونه فيجوز دخوله بغير إحرام. وقال ابن عباس: لا يدخل أحد الحرم إلا محرمًا، وداخل مكة بالخيار إن شاء دخلها ليلًا أو نهارًا بالاتفاق. وقال النخعي وإسحاق: دخولها ليلًا أفضل ويستحب الدعاء عند رؤية البيت بالمأثور ورفع اليدين فيه، وكان مالك لا يرى ذلك، وطواف القدوم سنة عند الثلاثة. وقال مالك: إن تركه مطيقًا لزمه دم.

(فصل) من شرط الطواف الطهارة وستر العورة عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: ليس بشرط في صحته. والترتيب في الطواف واجب عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: يصح الطواف من غير ترتيب ويعيده ما دام بمكة، فإذا خرج إلى بلده لزمه دم. وعن داود: أنه إذا نسيه أجزأه ولا دم عليه، وتقبيل الحجر والسجود عليه سنة؛ لأن في السجود عليه تقبيلًا وزيادة. وقال مالك: السجود عليه بدعة، والركن اليماني يستلمه بيده ويقبلها ولا يقبله عند الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يستلمه، وقال مالك: يستلمه ولا يقبل يده، بل يضعها على فيه. وروى الخرقي عن أحمد أنه يقبله،

والركنـان الشـاميان اللذان يليان الحجر لا يسـتلمان، وعن ابن عباس وابن الزبير وجابر اسـتلامهما. ويسـتحب الرمل والاضطباع عند الثلاثة، وقال مالك: الاضطباع لا يعرف ولا رأيت أحدًا يفعله. وإذا ترك الرمل والاضطباع فلا شـيء عليه بالاتفاق، وعن الحسـن البصري والثوري وابن الماجشـون: أنـه يلزمـه دم، والقراءة فـي الطواف مسـتحبة عند جماهير العلماء وكرهها مالك.

(فصـل) من يقـول بوجوب الطهـارة في الطـواف وهم: مالـك والشـافعي وأحمد، عندهـم أن من أحـدث فيه توضأ وبنـى[٧]، وللشـافعي فيه قـول آخر أنـه يسـتأنف، وركعتا الطواف واجبتان عند أبي حنيفة وذلك قول للشـافعي، وقال مالك وأحمد: هما سنتان وهو الراجح من مذهب الشافعي.

(فصـل) والسـعي ركـن فـي الحـج والعمرة عنـد مالك والشـافعي، وقال أبو حنيفة: واجـب يجبر بدم، وعن أحمد روايتان: إحداهما واجب، والأخرى مستحب، والذهاب من الصفا إلى المروة مرة والعود منها إلى الصفا أخرى عند كافة الفقهـاء، وحكي عن ابن جرير الطبـري أن الذهاب والإياب يحسـب مرة واحدة تابعه أبو بكر الصيرفي - من الشـافعية - ولا بد عند مالك والشـافعي وأحمد أن يبدأ بالصفا ويختم بالمـروة، فـإن عكس لم يعتد به، وقال أبـو حنيفة: لا حرج عليه.

(٧) أي أكمل العدد. (المجلة).

(فصل) يســتحب أن يجمع في الوقــوف بعرفة بين الليل والنهار عند الثلاثة، وقال مالك: يجب، والركوب والمشــي فــي الوقــوف ســواء عند أبــي حنيفــة ومالك، وهــو الراجح من قولي الشــافعي. وقــال أحمد: الركــوب أفضل وهو قول قديم للشــافعي، وإذا وافق عرفة يــوم الجمعة لم تصل جمعة وذلــك بمنى، وإنما يصلي الظهر ركعتين عند كافة الفقهاء. وقال أبو يوســف: يصلي الجمعةً بعرفــة. وقال القاضي عبد الوهاب: وقد سأل أبو يوسف مالكًا عن هذه المسألة بحضرة الرشــيد فقال مالك: ســقاياتنا بالمدينة يعلمون أن لا جمعة بعرفة وعلى هذا أهل الحرمين وهم أعرف من غيرهم بذلك.

(فصل) والمبيت بمزدلفة نســك وليس بركن بالاتفاق، وحكي عن الشــعبي والنخعي أنه ركن، ويجمع بين المغرب والعشــاء في وقت العشــاء بالإجماع؛ فلو صلــى كل واحدة منهما في وقتها جاز عند مالك والشــافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة: لا يجزئه ذلك.

(فصل) والرمي واجب بالاتفاق. ولا يجوز بغير الحجارة عنــد الثلاثــة. وقال أبــو حنيفة: يجوز بكل مــا هو من جنس الأرض. وقال داود: يجوز بكل شــيء. ويستحب الرمي بعد طلوع الشــمس بالاتفاق، فإن رمى بعد نصف الليل جاز عند الشــافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة ومالك: لا يجوز الرمي إلا بعــد طلوع الفجر الثاني. وقال مجاهد والنخعي والثوري: لا يجــوز إلا بعد طلوع الشــمس ويقطع التلبية مــع أول حصاة

مـن رمي جمرة العقبة عنـد الثلاثة. وقال مالك: يقطعها بعد الزوال يوم عرفة.

(فصـل) أفعال يـوم النحر أربعة: الرمـي والنحر والحلق والطـواف، والمسـتحب عنـد الثلاثـة أن يأتـي بهـا علـى الترتيب، وقـال أحمد: هذا الترتيـب واجب والأفضل حلق جميـع الرأس، واختلفوا في أقل الواجـب، فقال أبو حنيفة: الربع، وقال مالك: الكل أو الأكثر، وقال الشـافعي: يجزئ ثلاث شعرات، ويبدأ الحالق بالشق الأيمن، وقال أبو حنيفة: الأيسر، فاعتبر يمين الحالق، ومن لا شعر على رأسه يستحب له إمرار الموسى عليه، وقال أبو حنيفة: لا يستحب.

(فصل) ويسـتحب الهدي وهو أن يسـوق معه شـيئًا من النعم ليذبحه، ويستحب إشعاره إذا كان من الإبل أو البقر في صفحة سـنامه الأيمن عند الشافعي وأحمد، وقال مالك: في الجانب الأيسر، وقال أبو حنيفة: الإشعار مُحرَّم، ويستحب أن يقلـد الإبـل[٨] بنعليـن وكذلك الغنم عنـد الثلاثة، وقال أحمد: لا يسـتحب تقليد الغنم، وإذا كان الهدي تطوعًا فهو بـاق على ملكه بالاتفاق يتصرف فيه إلى أن ينحره. وإن كان منذورًا زال ملكه عنه وصار للمساكين فلا يباع ولا يبدل عند الثلاثـة. وقال أبو حنيفة يجوز بيعه وإبداله بغيره. ويجوز أن يشـرب من لبنه ما فضل عن ولده. وقال أبو حنيفة: لا يجوز ومـا وجب مـن الدماء حرام لا يـأكل منه. وقـال أبو حنيفة:

---

(٨) ليس المقصود أن يلبسه نعلين ولكنه تمييز برقاع جلدية على قدميه. (المجلة)

يـأكل من دم القـران والتمتع، وقال مالك: يـأكل من جميع الدمـاء الواجبـة إلا جزاء الصيد وفديـة الأذى. ويكره الذبح ليـلا. وعن مالك أنـه لا يجوز، وأفضل بقعـة لذبح المعتمر المروة وللحاج منى. وقـال مالك: لا يجزئ للمعتمر النحر إلا عند المروة ولا للحاج إلا بمنى.

(فصـل) وطـواف الإفاضة ركن بالاتفـاق. وأول وقته من نصـف ليلة النحـر، وأفضله ضحـى يوم النحـر ولا آخر له. وقـال أبو حنيفـة: أول وقته طلوع الفجـر الثاني وآخره ثاني أيام التشريق. فإن أخره إلى الثالث لزمه دم.

(فصـل) ورمـي الجمرات الثـلاث في أيام التشـريق بعد الزوال كل جمرة بسبع حصيات من واجبات الحج بالاتفاق. وقـال ابن الماجشـون: رمي جمرة العقبة ركـن لا يتحلل من الحج إلا بالإتيان به. ويجب أن يبدأ بالتي تلي مسجد الخيف ثم الوسـطى ثم رمي جمرة العقبة. وقـال أبو حنيفة: لو رمى منكسًا أعاد فإن لم يفعل فلا شيء عليه.

(فصـل) والأيـام المعـدودات أيـام التشـريق بالاتفـاق والمعلومـات عشـر ذي الحجة عند الشـافعي وأحمد. وقال مالـك: ثلاثة أيام يوم النحر ويومـان بعده. وقال أبو حنيفة: يوم عرفة ويوم النحر والأول من أيام التشريق.

(فصـل) ونزول المحصب ليلة الرابع عشـر مسـتحب، ويحكى عن أبي حنيفة أنه نسـك وهو قول عمر بن الخطاب -رضـي الله عنه- ويسـتحب أن يخطـب الإمام فـي ثاني أيام

التشـــريق . وقال أبو حنيفة : لا يستحب وله أن ينفر في اليوم الثانــي ما لم تغرب الشــمس ويتــرك الرمي الثالــث . فإن لم ينفر حتى غربت الشمس وجب مبيتها ورمى الغد . وقال أبو حنيفة : له أن ينفر ما لم يطلع الفجر .

(فصــل) وإذا حاضت المرأة قبل طـواف الإفاضة لم تنفر حتــى تطهر وتطوف ولا يلزم الجمّال حبس الجمل عنها ، بل ينفر مع الناس ويركب غيرها مكانها عند الشافعي وأحمد . وقــال مالك : يلزمه حبــس الجمل أكثر مــدة الحيض وزيادة ثلاثة أيام . وعند أبي حنيفة أن الطواف لا يشترط فيه الطهارة فتطوف وترحل مع الحاج .

(فصل) وطواف الوداع من واجبات الحج على المشــهور عنــد الفقهاء إلا لمن أقام فلا وداع عليه . وقال أبو حنيفة : لا يسقط إلا بالإقامة .

باب الإحصار

من أحصره عدوه عن الوقوف أو الطواف أو السعي وكان لـه طريق آخر يمكنه الوصول منه لزمه قصـده قَرُبَ أو بَعُدَ ولم يتحلل. فإن سلكه ففاته الحج أو لم يكن له طريق آخر تحلـل من إحرامـه بعد عمرة. وقال أبـو حنيفة: إن كان قد حصـر عن الوقوف والمبيت جميعًا فله التحلل أو عن واحد منهما فلا. وعن ابن عباس: أنه لا يتحلل إلا أن يكون العدو كافرًا.

(فصل) وإنمـا يحصل التحلل بنية وذبـح وحلق. وقال أبـو حنيفة: لا ذبح إلا بالحـرم فيواطئ رجلا ويرتب له وقتًا ينحر فيـه فيتحلل في ذلك الوقت. وقال مالك: يتحلل ولا شيء عليه. وإذا تحلل وكان حجه فرضًا فهل يجب القضاء؟ للشـافعي قولان: أظهرهمـا الوجوب، والمشـهور عن أبي حنيفـة ومالك وأحمد عدم الوجـوب، وحكي عن مالك أنه متـى أحصر عن الفرض بعد الإحرام سـقط عنه الفرض، ولا قضاء على من كان نسكه تطوعًا عند مالك والشافعي، وقال أبـو حنيفة بوجوب القضاء بكل حال فرضًا كان أو تطوعًا، وعن أحمد روايتان كالمذهبين.

(فصل) وإذا أُحصر بمرض فالراجح من مذهب الشافعي أنه إن شرط التحلل به تحلل، وقال مالك وأحمد: لا يتحلل بالمرض، وقال أبو حنيفة يجوز التحلل مطلقًا.

(فصـل) وإذا أحـرم العبـد بغير إذن مولاه صـح إحرامه

ولزمه تحلله بالاتفاق، وقال أهل الظاهر: لا ينعقد إحرامه والأَمَة كالعبد إلا أن يكون لها زوج فيعتبر إذنه مع الولي، وعن محمد بن الحسن أنه لا يعتبر إذن الزوج.

(فصل) للمرأة أن تحرم بحجة الإسلام بغير إذن زوجها عند أبي حنيفة ومالك وأحمد، واختلف قول الشافعي في ذلك، والأصح منعه، وهل للزوج تحليل زوجته من الفرض؟ للشافعي قولان: أظهرهما في الرافعي أن له ذلك، كما له منعها من ابتدائه. وقال أبو حنيفة ومالك: ليس له تحليلها، هكذا صرح به القاضي عبد الوهاب المالكي، وله منعها من حج التطوع في الابتداء، فإن أحرمت فله تحليلها عند الشافعي.

كتاب الأضحية

هي مشــروعة بأصل الشــرع بالإجمــاع واختلف : هل هي ســنة أو واجبة ؟ فقال مالك والشــافعي وأحمــد وصاحبا أبي حنيفة : هي ســنة مؤكــدة ، وقال أبو حنيفة : هــي واجبة على المقيميــن من أهــل الأمصــار ، واعتبر في وجوبهــا النصاب ويدخل وقتها عند الشافعي بطلوع الشمس يوم النحر ومضي قدر صلاة العيد والخطبتين صلى الإمام أو لم يصل ، وقال أبو حنيفــة ومالك وأحمد : من شــرط صحــة الأضحية أن يصلي الإمــام ويخطــب إلا أن أبــا حنيفة قــال : يجوز لأهل الســواد أن يضحــوا إذا طلع الفجر الثاني ، وقــال عطاء : يدخل وقت الأضحيــة بطلوع الشــمس فقط ، وآخر وقتها عند الشــافعي آخــر أيام التشــريق ، وقال أبو حنيفة ومالــك : آخر الثاني من أيام التشــريق ، وقال ســعيد بــن جبير : يجوز لأهــل الأمصار التضحيــة في يوم النحر خاصة ولأهل الســواد إلــى آخر أيام التشــريق ، وقال ابن سيرين : لا يجوز مطلقًا إلا في يوم النحر خاصــة ، وعن النخعي الجواز إلى آخر شــهر ذي الحجة ، وإذا كانت الأضحية واجبة لم يسقط ذبحها بفوات أيام التشريق ، بل يذبحها ويكون قضاء عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة يسقط الذبح وتدفع إلى الفقراء .

(فصــل) ومــن دخل عليــه عشــر ذي الحجــة وقصده أن يضحــي فالمســتحب لــه عند مالــك والشــافعي أن لا يحلق شــعره ولا يقلم ظفره حتى يضحــي ، فإن فعله كان مكروهًا ،

وقال أبو حنيفة : هو مباح لا يكره ولا يستحب ، وقال أحمد بتحريمه .

(فصل) وإذا التزم أضحية معينة وكانت سليمة فحدث بها عيب لم يمنع إجزاؤها عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : يمنع ، والمرض اليسير في الأضحية لا يمنع الإجزاء ، والكبير الذي يفسد اللحم يمنعه ، والجرب البين يمنع الإجزاء لأنه يفسد اللحم ، والعمى يمنع الإجزاء ، وكذا العور بالاتفاق ، وعن بعض أهل الظاهر أنه لا يمنع ، وتكره مكسورة القرن ، وقال أحمد : لا تجزئ مكسورة القرن ، ولا تجزئ العرجاء عند مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : تجزئ ، ومقطوعة الأذن لا تجزئ بالإجماع وكذا الذنَب لفوات جزء من اللحم ، فإن كان المقطوع يسيرًا فالراجح من مذهب الشافعي المنع ، والمختار عند متأخري أصحابه الإجزاء ، وقال أبو حنيفة ومالك : إن ذهب الأقل أجزأت أو الأكثر فلا ، وعن أحمد فيما زاد على الثلث روايتان .

(فصل) ويجوز أن يستنيب في ذبح الأضحية ولو ذميًا وإن كُره عند الثلاثة ، وقال مالك : لا يجوز استنابة الذمي ولا تكون أضحية ، وإذا اشترى شاة بنية الأضحية لم تصر أضحية عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : تصير .

(فصل) والمستحب أن يسمي الله تعالى عند ذبح الأضحية وغيرها ، فإن تركها قال أبو حنيفة : إن ترك الذابح التسمية عمدًا لم تؤكل ذبيحته وإن تركها ناسيًا أكلت ،

وقـال مالك ، إن تعمد تركها لم تُبَح ، وإن تركها ناسـيًا ففيه روايتان ، وعنه رواية ثالثة : تحل مطلقًا ، سواء تركها عمدًا أو سـهوًا ، قال القاضي عبد الوهـاب : ومذهب أصحابه أن تارك التسمية عمدًا غير متأول لا تؤكل ذبيحته ، ومنهم من يقول : إنها سـنة ، وقال الشـافعي : تركها سـهوًا أو عمـدًا لا يؤثر ، وقال أحمد : إن تعمد الترك لم تؤكل ، وإن تركها ناسيًا فعنه روايتان ، ويسـتحب عند الشـافعي أن يصلي على النبي ﷺ عند الذبح ، وقال أبو حنيفة ومالك : تكره عند الذبح الصلاة علـى النبي ﷺ وقال أحمد : ليس بمشـروع ، ويسـتحب أن يقـول : اللهم هذا منـك ولك فتقبل مني ، وقـال أبو حنيفة ، يكره ذلك .

(فصل) وإذا كانت الأضحية تطوعًا اسـتحب له أن يأكل منها بالاتفاق ، وقال بعض العلماء بوجوبه ، وفي قدر الأفضل منه للشـافعي قولان : الجديد أنـه يأكل الثلث ويهدي الثلث ويتصدق بالثلث ، والمرجح أنه يتصدق بكلها إلا لقمًا يتبرك بأكلها ، ولا يأكل من لحم المنذورة شيئًا بالاتفاق ، ولا يجوز بيع شـيء من الأضحيـة والهدي نـذرًا كان أو تطوعًا ولا بيع الجلـد بالاتفاق ، وقـال النخعي والأوزاعي : يجـوز بيعه بآلة البيت التي تعار كالفأس والقدر والمنخل والميزان ، ويحكى ذلـك عـن أبي حنيفـة ، وقـال عطاء : لا بـأس ببيـع أُهُب[٩] الأضاحي بالدراهم وغيرها .

---

(٩) جلود. (المجلة).

(فصـــل) والإِبل أفضل فـــي الأضحية ثم البقـــر ثم الغنم، وقـــال مالك: الأفضل الغنم ثم الإِبل ثم البقر، والبدنة تجزئ عن ســبعة وكذلك البقرة والشـــاة عن واحـــد بالاتفاق، وقال إســحاق بن راهويه: والبقرة عن عشـــرة، ويجوز أن يشـــترك ســبعة في بدنة، ســـواء كانوا متفرقين أو من أهل بيت واحد، وقال مالك: إن كانت تطوعًا وكانوا أهل بيت واحد جاز.

(فصل) والعقيقة ســنة مشـــروعة عند مالك والشـــافعي، وقـــال أبو حنيفة: هـــي مباحة ولا أقول إنها ســـنة مســـتحبة، وعن أحمد روايتان: أشـــهرهما أنها سنة، والثانية أنها واجبة واختارهـــا بعـــض أصحابـــه، وقـــال الحســـن وداود بوجوبها، والعقيقة أن يذبح عن الغلام شـــاتين وعن الجارية شاة، وقال مالك: يذبح عن الغلام شـــاة واحدة كما عن الجارية، والذبح يكون في اليوم الســـابع من الـــولادة بالاتفاق، ولا يمس رأس المولـــود بدم العقيقة بالاتفاق، وقال الحســـن: يُطلى رأســـه بدمها، وقال الشـــافعي وأحمد: يســـتحب أن لا يكسر عظام العقيقة، بل تطبخ أجزاء تفاؤلا بسلامة المولود.

كتاب النذر

النذر إن كان في طاعة فهو لازم بالاتفاق، وإذا كان في معصية لم يجز الوفاء به، واختلفوا في وجوب الكفارة به، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يلزم به كفارة، وعن أحمد روايتان: إحداهما ينعقد ولا يحل فعله وتجب به كفارة، ولا يصح نذر محرم كصوم العيد وأيام الحيض غير أنه يحرم ذلك، فإن صام صح، ومن نذر ذبح ولده لم يلزمه شيء عند الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك: يلزمه ذبح شاة، وعن أحمد روايتان: إحداهما يلزمه ذبح شاة، والأخرى كفارة يمين، وكذا لو نذر ذبح نفسه، وإن نذر ذبح عبده لم يلزمه شيء عند الثلاثة، وعن أحمد روايتان: إحداهما ذبح كبش، والأخرى كفارة يمين.

(فصل) ومَن نذر نذرًا مطلقًا صح نذره عند أبي حنيفة ومالك وأحمد، ويلزمه كلزوم المعلق وفيه كفارة يمين، وللشافعي قولان: أحدهما كقول الجماعة والثاني لا يصح حتى يعلقه بشرط أو صفة وهو الأصح.

(فصل) ومن نذر قربة في لجاج بأن قال: إن كلمت فلانًا فلله عليَّ صوم أو صدقة، فالمرجح من مذهب الشافعي أنه مخير بين كفارة يمين وبين الوفاء بما التزمه، وقال أبو حنيفة: يلزمه الوفاء بما قاله بكل حال، ولا تجزئه الكفارة، وله قول: أنها تجزئه، وقال مالك: تجزئه، ويقال: إن العمل عليه.

(فصــل) ومَــن نذر الحج لزمــه الوفاء به لا غيــر عند أبي حنيفــة ومالك، وللشــافعي قولان: أحدهما يجــب الوفاء به وهــو الأصح، والثانــي أنه مخير بين الوفــاء وكفارة اليمين، وعــن أحمــد روايتــان: إحداهمــا التخيير والأخــرى وجوب الكفارة لا غير.

(فصــل) ومَــن نذر أن يتصــدق بماله لزمه عند الشــافعي أن يتصدق بجميع مالــه، وقال أصحاب أبي حنيفة: يتصدق بثلث جميع أمواله المذكورة به، أي الزكوية اســتحبابًا ولهم قول آخر: أنه يتصدق بجميع ما يملكه، وقال مالك: يتصدق بثلــث جميع أموالــه الزكوية وغيرها، وعــن أحمد روايتان: إحداهمــا يتصدق بثلــث جميع أمواله، والأخــرى يرجع في ذلك إلى ما يراه من مال دون مال.

(فصل) وإذا نذر الصلاة في المســجد الحرام تعين فعلها فيــه وكذا في مســجد المدينة والأقصى عنــد مالك وأحمد، وهــو الأصح من قولي الشــافعي، وقال أبــو حنيفة: لا تتعين الصلاة بالنذر في مسجد بحال.

(فصــل) وإذا نذر صوم يوم بعينه فأفطــر لعذر قضاه عند الثلاثة، وقــال مالك: إذا أفطر لمرض لم يلزمه القضاء، وإذا نذر صوم عشــرة أيام جاز صومها متتابعًــا ومتفرقًا بالاتفاق، وقال داود: يلزمه الصوم متتابعًا.

(فصــل) ولو نذر قصد البيت الحرام لــم تكن له نية حج ولا عمرة أو نذر المشــي إلى بيت الله الحرام فالمشــهور من

مذهب مالك وأحمد أنه يلزمه القصد بحج أو عمرة وأنه يلزمه المشي من دويرة أهله، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه شيء إلا إذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام، فأما نذر القصد والذهاب إليه فلا، وإن نذر المشي إلى مسجد المدينة أو الأقصى فللشافعي قولان: أحدهما هو قوله في الأم: لا ينعقد نذره وهو قول أبي حنيفة، والثاني: ينعقد ويلزمه وهو الراجح وهو قول مالك وأحمد.

(فصل) وإذا نذر فعل مباح كما إذا قال: لله علي أن أمشي إلى بيتي أو أركب فرسي أو ألبس ثوبي فلا شيء عليه عند أبي حنيفة ومالك، وقال الشافعي: متى خالف لزمه كفارة يمين وإن كان لا يلزمه فعل ذلك، وعن أحمد أنه ينعقد نذره بذلك وهو بالخيار بين الوفاء وبين الكفارة.

كتاب الأطعمة

النَّعم حلال بالإجماع، ولحم الخيل حلال عند الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد، وقال مالك بكراهته، والمرجح من مذهبه التحريم، وقال أبو حنيفة بتحريمه، ولحم البغال والحمير الأهلية حرام عند الثلاثة، واختلف عن مالك في ذلك، والمروي عنه أنها مكروهة كراهة مغلظة، والمرجح عند محققي أصحابه التحريم، وحكي عن الحسن حل لحم البغال، وعن ابن عباس إباحة لحوم الحمر الأهلية.

(فصل) واتفق الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة والشافعي وأحمد على تحريم كل ذي مخلب من الطير يعدو به على غيره كالعُقاب والصقر والبازي والشاهين، وكذا ما لا مخلب له إلا أنه يأكل الجيف كالنسر والرَّخَم[١٠] والغراب الأبقع والأسود، وأباح ذلك مالك على الإطلاق، وأما غير ذلك من الطير فكله مباح بالاتفاق، والمشهور أنه لا كراهة فيما نهي عن قتله كالخطاف والهدهد والخفاش والبوم والببغاء والطاووس إلا عند الشافعي والراجح تحريمه.

(فصل) واتفقوا أيضًا على تحريم كل ذي ناب من السباع يعدو به على غيره كالأسد والنمر والفهد والذئب والدب والهرة والفيل إلا مالكا فإنه أباح ذلك مع الكراهة، والأرانب حلال بالاتفاق، والزرافة لا يعرف فيها نقل، وصحح صاحب التحبير تحريمها.

وقال شيخنا السبكي في الفتوى الحلبية: المختار حلها،

---

(١٠) الرَّخَم: جمع رخَمَة وهي طائر أبقع يسمى الأَنُوق يضرب به المثل فى الحمق ويقولون: هي شر الطير. (المجلة)

والثعلب والضبع حلال عند الشافعي وأحمد وكذا عند مالك مع الكراهة، وقال أبو حنيفة بتحريمها، والضب واليربوع مباحان عند مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: يكره أكلهما، وقال أحمد بإباحة الضب، وعنه في اليربوع روايتان.

(فصل) ويحرم أكل حشرات الأرض كالفأر عند الثلاثة، وقال مالك بكراهته من غير تحريم ومنها الجراد ويؤكل ميتًا على كل حال، وقال مالك: لا يؤكل منه ما مات حتف أنفه من غير سبب يصنع به، ومنها القنفذ وهو حلال عند مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة وأحمد بتحريمه، وقال مالك: لا بأس بأكل الخلد[11] والحيات إذا ذكيت، واختلفوا في ابن آوى فقال أبو حنيفة وأحمد: هو حرام وهو الأصح من مذهب الشافعي، وقال مالك: هو مكروه، والهرة الوحشية حرام عند أبي حنيفة، وهو الأصح من مذهب الشافعي، وقال مالك: هي مكروهة، وعن أحمد روايتان: إحداهما الإباحة والثاني التحريم.

(فصل) حيوان البحر السمك منه حلال بالاتفاق، وأما غيره فقال أبو حنيفة: لا يؤكل من حيوان البحر إلا السمك وما كان من جنسه خاصة، وقال مالك: يؤكل السمك وغيره حتى السرطان والضفدع وكلب الماء وخنزيره، لكنه كره الخنزير، وحكي أنه توقف فيه، وقال أحمد: يؤكل ما في البحر إلا التمساح والضفدع والكوسج[12] ويفتقر عنده غير السمك

---

(١١) الخُلْد: دابة عمياء، وهي ضرب من الجرذان تحت الأرض، لم تخلق لها عيون، تحب رائحة البصل والكرّاث.(تاج العروس) (المجلة).

(١٢) الكوسج: سمكة من سمك البحر عظيمة وهذه لفظة فارسية (جمهرة اللغة) (المجلة).

إلـى الذكاة كخنزيـر البحر وكلبه وإنســانه، واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال: يؤكل جميع ما في البحر وهو الأصح عندهــم، ومنهــم من قال: لا يؤكل إلا الســمك، ومنهم من منع أكل كلب الماء وخنزيره وحيته وفأرته وعقربه، وكل ما له شبه في البر لا يؤكل، والمرجح أن ما في البحر حلال غير التمســاح والضفدع والحية والسرطان والسلحفاة.

(فصــل) الجلالة[١٣] من بعير أو شــاة أو دجاجة يكره أكلها باتفاق الثلاثــة، وقال أحمد: يحرم لحمها ولبنها وبيضها، فإن حبســت وعلفت طاهرًا حتى زالت رائحة النجاسة حلت وزالت الكراهــة بالاتفاق، ثم قيل: يحبس البعيــر والبقرة أربعين يومًا والشاة سبعة أيام والدجاجة ثلاثة أيام.

(فصل) من اضطر إلى أكل الميتة جاز له الأكل منها بالإجماع، وأصح القولين من مذهب الشافعي أنه لا يجب، وهل يجوز له أن يشــبع أو يأكل ما يسد به الرمق فقط؟ للشافعي قولان: أحدهما لا يشبع وهو مذهب أبي حنيفة والثاني: يشبع وهو قول مالك، وإحــدى الروايتين عن أحمد، والراجح من مذهب الشــافعي أنه إن توقع حلالا قريبًا لم يجز غير ســد الرمق وأن المنقطع يشبع ويتــزود، وإذا وجد المضطــر ميتة وطعام الغيــر ومالكه غائب فقال مالك وأكثر أصحاب الشــافعي وجماعــة من أصحاب أبي حنيفة: يأكل طعام الغير بشــرط الضمان، وقال أحمد وجماعة من أصحاب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي: يأكل الميتة.

---

(١٣) الجلّالة: التي تأكل الجِلَّة وهي البعَر (تهذيب اللغة) (المجلة).

(فصــل) الدهن كســمن وزيــت إذا مات فيه فــأرة، فإن كان جامــدًا ألقيت الفأرة وما حولها ويبقى الباقي طاهرًا يجوز أكله، وإن كان مائعًــا تنجــس، ومتى حكم بنجاســة مائــع فهل يمكن تطهيــره أم لا؟ الأصح من مذهب الشــافعي أنــه يتعذر تطهيره، وفــي وجه أن الدهن يطهر بغســله، وإذا قلنــا: إنه لا يطهر فهل يجوز الاســتصباح به أم لا؟ للشافعي أقوال أصحها الجواز، وهو مذهــب أبي حنيفة ومالك، وقال النووي في شــرح المهذب في كتاب البيع: المذهب القطع به.

(فصــل) واختلفــوا في الشــحوم التي حرمهــا الله ـ عز وجل ـ علــى اليهــود إذا تولــى ذبــح ما هــي فيه يهــودي فهــل يكره للمســلمين أكله أم لا؟ فقال أبو حنيفة والشافعي بإباحته، وعن مالك روايتان: إحداهمــا الكراهة والثانية التحريم، وعن أحمد روايتــان كذلك، واختــار التحريم جماعة مــن أصحابه، واختار الكراهة الخرقي.

(فصــل) ومن اضطر إلى شــرب الخمر لعطــش أو دواء فهل له شــربها؟ فقال أبو حنيفة: نعم، وللشافعية في المسألة ثلاثة أوجــه: أصحها عنــد المحققين المنــع مطلقا والثانــي: الجواز مطلقًــا، والثالث: يجوز للعطــش ولا يجوز للتــداوي، واختاره جماعة[١٤].

(فصل) ومن مر ببســتان غيره وهــو غير محوط وفيه فاكهة

---

(١٤) ما عليه العمل الجواز بشرط الاقتصار على ما تندفع به الحاجة ويبقيه على قيد الحياة دون زيادة.(المجلة)

رطبــة فقال أبو حنيفة ومالك والشــافعي : لا يُباح الأكل من غير ضــرورة إلا بإذن مالكــه ، ومع الضرورة يأكل بشــرط الضمان ، وعــن أحمد روايتان : إحداهما يُباح له الأكل من غير ضرورة ولا ضمان عليــه ، والثانية : يُباح للضرورة ولا ضمان عليه ، وأما إذا كان عليه حائط فإنه لا يباح الأكل منه إلا بإذن مالكه بالإجماع .

(فصل) وإذا اســتضاف مسلم مسلمًا من أهل قرية غير ذات ســوق ولم يكن به ضرورة لم يجب عليه ضيافته ، بل يســتحب عنــد الثلاثة ، وقــال أحمد : يجب ، ومــدة الواجب عنــده ليلة ، والمستحب ثلاث ، ومتى امتنع من الواجب صار عند أحمد دينًا عليه .

واختلفــوا فــي أطيب المكاســب ، فقيــل : الزراعــة ، وقيل : الصناعة ، وقيل : التجارة ، والأظهر عند الشافعي التجارة .

كتاب الذبائح والصيد

أجمعوا على أن الذبائح المعتد بها ذبيحة المسلم العاقل الذي يتأتى منه الذبح، سواء الذكر والأنثى، وأجمعوا على تحريم ذبائح الكفار غير أهل الكتاب، وأجمعوا على أن الذكاة تصح بكل ما ينهر الدم ويحصل القطع من سكين وسيف وزجاج وحجر وقصب له حد يبضع كما يبضع[١٥] السلاح المحدد، واختلفوا في الذكاة بالسن والظفر، فقال مالك والشافعي وأحمد: لا تصح الذكاة بهما. وقال أبو حنيفة: تصح إذا كانا منفصلين والمجزئ في الذكاة قطع الحلقوم والمريء، ولا يجب قطع الودجين، بل يستحب عند الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: يجزئ قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين، وقال مالك: يجب قطع جميع هذه الأربعة، وهي: الحلقوم والمريء والودجان.

(فصل) لو أبان الرأس لم يحرم بالاتفاق، وحكي عن سعيد بن المسيب أنه يحرم، ولو ذبح حيوانًا من قفاه وبقي فيه حياة مستقرة عند قطع الحلقوم حل، وإلا فلا عند أبي حنيفة والشافعي، وتُعرف الحياة المستقرة بالحركة الشديدة مع خروج الدم. وقال مالك وأحمد: لا يحل بحال. والسنة أن تنحر الإبل معقولة وتذبح البقر والغنم مضجعة بالاتفاق، فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح حل عند أبي حنيفة، والشافعي وأحمد مع الكراهة عند أبي حنيفة. وقال مالك: إن نحر شاة أو ذبح بعيرًا من غير ضرورة لم يؤكل، وحمله بعض أصحابه على الكراهة،

---

(١٥) يبضع: يشق الجلد أي يقطع (تهذيب اللغة) (المجلة).

ولو ذبح حيوان مأكول فوجد في جوفه جنين ميت حل أكله عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة لا يحل.

(فصل) يجوز الاصطياد بالجوارح المعلمة كالكلب والفهد والصقر والبازي بالاتفاق إلا الكلب الأسود عند أحمد، وعن ابن عمر ومجاهد: أنه لا يجوز الاصطياد إلا بالكلب المعلم باتفاق الثلاثة، وهو الذي إذا أرسله على الصيد تطلبه وإذا زجره انزجر. وإذا شلاه استشلى[16]، وشرط الثلاثة أيضًا أنه إذا أخذ الصيد أمسكه على الصائد وخلى بينه وبينه، وقال مالك: لا يشترط ذلك، وهل يشترط أن يتكرر ذلك منه مرة بعد مرة حتى يصير معلمًا أم لا؟ قال أبو حنيفة وأحمد: إذا تكرر ذلك مرتين صار معلمًا، والمعتبر عند الشافعي العرف، ومالك لا يعتبر ذلك. وقال الحسن: يصير معلمًا بالمرة الواحدة.

(فصل) والتسمية عند إرسال الجارحة على الصيد سنة عند الشافعي، فإن تركها ولو عامدًا لم يحرم، وقال أبو حنيفة: هي شرط في حال الذكر، فإن تركها ناسيًا حل أو عامدًا فلا، وقال مالك: إن تعمد تركها لم تحل أو ناسيًا فعنه روايتان، وعن أحمد روايات أظهرها أنه إن تركها عند إرسال الكلب والرمي لم يحل الأكل منه على الإطلاق عمدًا كان الترك أو سهوًا. وقال داود والشعبي وأبو ثور: التسمية شرط في الإباحة بكل حال، فإن تركها عامدًا أو ناسيًا لم تؤكل ذبيحته.

(فصل) لو عقر الكلبُ الصيدَ ولم يقتله فأدركه وفيه حياة مستقرة فمات قبل أن يتسع الزمان لذكاته حل، وقال أبو

---

(١٦) شلى: أشليت الكلب وغيره إذا دعوته.(تهذيب اللغة) (المجلة).

حنيفة: لا يحل، ولو قتل الجارح الصيد بثقله فللشافعي قولان: أحدهما يحل وهو الأصح في الرافعي والمشهور من مذهب مالك. والثاني: لا يحل وهو المختار من مذهب أحمد وقول أبي يوسف ومحمد، وعن أبي حنيفة روايتان كالقولين أشهرهما الأول وهو الحل.

(فصل) ولو أكل الكلب المعلم من الصيد، قال أبو حنيفة: لا يحل ولا ما صاده قبل ذلك مما لم يأكل منه، وقال مالك: يحل، وللشافعي قولان: أحدهما: يحل كقول مالك، والثاني وهو الراجح أنه لا يحل، وجارحة الطير في الأكل كالكلب عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لا يحرم ما أكلت منه جارحة الطير.

(فصل) ولو رمى صيدًا أو أرسل عليه كلبًا فعقره وغاب عنه، ثم وجده ميتًا- والعقر مما يجوز أن يموت منه ويجوز أن لا يموت- قال جماعة من أصحاب الشافعي: يؤكل قولًا واحدًا لصحة الخبر فيه، والصحيح من مذهبه أنه لا يؤكل وهو قول أحمد. وقال أبو حنيفة: إن تبعه عقيب الرمي فوجده ميتًا حل، وإن أخر اتباعه لم يحل. وقال مالك: إن وجده في يومه حل أو بعد يومه لم يحل.

(فصل) ولو نصب أحبولة [17] فوقع فيها صيد ومات لم يحل، وعن أبي حنيفة: إذا كان فيها سلاح فقتله بحده حل، ولو توحش إنسي فلم يقدر عليه فذكاته عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد، حيث قدر عليه كذكاة الوحشي. وقال مالك: ذكاته في الحلق واللبة، ولو رمى صيدًا فقدَّه نصفين حل عند الشافعي كل واحد من القطعتين بكل حال وهو إحدى الروايتين عن أحمد. وقال أبو

(١٧) شَبَكَة. (المجلة).

حنيفة : إن كانتا سواء حلتا ، وكذا قال مالك : إن كانت القطعة التي مع الرأس أقل لم يحل ، وإن كانت أكثر حلت ولم تحل الأخرى .

(فصل) ولو أرسل الكلب على الصيد فزجره فلم يقف وزاد في عدوه وقتل الصيد لم يحل أكله عند الشافعي . وقال أبو حنيفة وأحمد : يحل ، وعن مالك روايتان . ولو رمى طائرًا فجرحه فسقط إلى الأرض فوجده ميتًا حل وإلا فلا بالاتفاق ، ولو أفلت الصيد من يده لم يزل ملكه عنه عند الثلاثة . وقال أحمد : إذا أبعد في البرية زال ملكه عنه .

(فصل) ولو كان في ملكه صيد فأرسله وخلاه فالأصح المنصوص من مذهب الشافعي أنه لا يزول ملكه عنه . وفي الحاوي : إن قصد التقرب إلى الله - عز وجل - بإرساله زال ملكه عنه كالعتق ، وإن لم يقصد التقرب ففي زوال ملكه وجهان كما لو أرسل بعيره أو فرسه ، والأصح أن ذلك لا يجوز لأنه يشبه سوائب الجاهلية ولا يزول ملكه عنه . والثاني يزول . فإن قلنا : يزول عاد مباحًا وإلا فلا ، وإن قال عند الإرسال : أبحته لمن أخذه حصلت الإباحة ولا ضمان على مَن أكله ، لكن لا ينفذ تصرفه فيه ، وإن قلنا بزوال الملك فالأصح في الروضة حل اصطياده لرجوعه إلى الإباحة ولئلا يصير في معنى سوائب الجاهلية ، ولو صاد طائرًا بريًا وجعله في برجه فطار إلى برج غيره لم يزل ملكه عنه . وقال مالك : إن لم يكن قد أنس ببرجه بطول مكثه صار ملكًا لمن انتقل إلى برجه ، فإن عاد إلى برج الأول عاد إلى ملكه .

كتاب البيوع

الإِجماع منعقد على حل البيع وتحريم الربا، واتفق الأئمة على أن البيع يصح من كل بالغ عاقل مختار مطلق التصرف، وعلى أنه لا يصح بيع المجنون. واختلفوا في بيع الصبي؛ فقال مالك والشافعي: لا يصح، وقال أبو حنيفة وأحمد: يصح إذا كان مميزًا، لكن أبو حنيفة يشترط في انعقاده إذنًا سابقًا من الولي، إذن إجازة لاحقة، وأحمد يشترط في الانعقاد إذن الولي، وبيع المكره لا يصح عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: يصح.

(فصل) والمعاطاة لا ينعقد بها البيع على الراجح من مذهب الشافعي، وهي رواية عن أبي حنيفة وأحمد. وقال مالك: ينعقد بها البيع، واختاره ابن الصباغ والنووي وجماعة من الشافعية، وفي رواية عن أبي حنيفة وأحمد مثله، والأشياء الحقيرة: هل يشترط فيها الإِيجاب والقبول كالخطيرة؟ قال أبو حنيفة في رواية: لا يشترط لا في الحقيرة ولا في الخطيرة، وقال في رواية أخرى: ويشترط في الخطيرة دون الحقيرة، وبه قال أحمد، وقال مالك: لا يشترط مطلقًا، وكل ما رآه الناس بيعًا فهو بيع وقدرت الحقيرة برطل خبز، وينعقد البيع بلفظ الاستدعاء عند الثلاثة، كبعني فيقول: بعتك، وقال أبو حنيفة: لا ينعقد.

(فصل) وإذا انعقد البيع ثبت لكل من المتبايعين خيار المجلس ما لم يتفرقا أو يتخايرا عند الشافعي وأحمد، وقال

أبـو حنيفـة ومالك : لا يثبـت خيار المجلس . ويجوز شـرط الخيـار ثلاثـة أيام عند أبي حنيفة والشـافعي ، ولا يجوز فوق ذلـك . وقال مالك : يجوز على حسـب ما تدعـو إليه الحاجة ويختلف ذلك باختلاف الأموال ، فالفاكهة التي لا تبقى أكثر مـن يـوم لا يجوز الخيار فيهـا أكثر من يـوم ، والقرية التي لا يمكـن الوقوف عليها في ثلاثة أيام يجوز شـرط الخيار فيها أكثر من ثلاثة أيام . وقال أحمد وأبو يوسـف ومحمد : يثبت من الخيار ما يتفقان على شـرطه من الأجل ، وإن شرط الأجل إلـى الليل لم يدخل الليـل في الخيار عند الثلاثـة . وقال أبو حنيفـة : يدخل فيـه ، وإذا مضت مدة الخيار مـن غير اختيار فسـخ ولا إجارة لـزم البيع عند الثلاثة ، وقـال مالك : لا يلزم بمجرد ذلك .

(فصل) وإذا باعه سـلعة على أنـه إن لم يقبضه الثمن في ثلاثـة أيام فلا بيع بينهما فذلك شـرط فاسـد يفسـد البيع ، وكذلك إذا قال البائع : بعتك على أني إن رددت عليك الثمن بعـد ثلاثة أيام فلا بيع بينهما عنـد الثلاثة . وقال أبو حنيفة : البيـع صحيح ويكـون القـول الأول إثبات خيار للمشـتري وحـده ويكـون الثاني إثبـات خيـار للبائع وحـده ، ولا يلزم تسليم الثمن في مدة الخيار عند الثلاثة . وقال مالك : يلزم .

(فصل) ولمن ثبت له الخيار فسـخ البيع بحضور صاحبه وفـي غيبته عند مالك والشـافعي وأحمد . وقـال أبو حنيفة : ليس له فسـخ إلا بحضور صاحبه ، وإذا شـرط في البيع خيار

مجهول بطل الشرط والبيع عند أبي حنيفة والشافعي. وقال مالك: يجوز ويضرب له خيار مثله في العادة، وظاهر قول أحمد صحتهما. وقال ابن أبي ليلى بصحة البيع وبطلان الشرط.

(فصل) وإذا مات من له الخيار في المدة انتقل خياره إلى وارثه عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: يسقط الخيار بموته، وفي المؤقت ينتقل الملك فيه إلى المشتري في مدة الخيار، وللشافعي أقوال: أحدها بنفس العقد وهو قول أحمد. والثاني بسقوط الخيار وهو قول أبي حنيفة ومالك، والثالث وهو الراجح أنه موقوف إن أمضاه يثبت انتقاله بنفس العقد وإلا فلا، ولو كان المبيع جارية لم يحل للمشتري وطؤها في مدة الخيار على الأقوال كلها، ويحل للبائع وطؤها على الأقوال كلها عند الثلاثة وينقطع به الخيار، وقال أحمد: لا يحل وطؤها لا للمشتري ولا للبائع.

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

بيع العين الطاهرة صحيح بالإجماع. وأما بيع العين النجسة في نفسها، كالكلب والخمر والسرجين[١٨]، فهل يصح أم لا؟ قال أبو حنيفة: يصح بيع الكلب والسرجين، واختلف أصحاب مالك في بيع الكلب. فمنهم من أجازه مطلقًا، ومنهم من كرهه، ومنهم من خص الجواز بالمأذون في إمساكه، وقال الشافعي وأحمد: لا يجوز بيع شيء من ذلك أصلًا، ولا قيمة للكلب إن قتل أو أتلف، والدهن إذا تنجس فهل يطهر بغسله؟ الراجح من مذهب الشافعي أنه لا يطهر فلا يجوز بيعه عنده وبذلك قال أحمد ومالك، وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الدهن النجس بكل حال.

(فصل) ولا يجوز بيع أم الولد بالاتفاق، وقال داود: يجوز ذلك، ويحكى عن علي وابن عباس - رضي الله عنهما - وبيع المدبر جائز عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لا يجوز إذا كان التدبير مطلقًا، ولا يجوز بيع الوقف عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: يجوز بيعه ما لم يتصل به حكم حاكم أو يخرجه الواقف مخرج الوصايا.

(فصل) والعبد المشترك يجوز بيعه من المشترك صغيرًا كان أو كبيرًا عند الثلاثة، وقال أحمد: إن كان صغيرًا لا يجوز بيعه من مشترك، ولبن المرأة طاهر بالاتفاق، ويجوز بيعه عند

(١٨) السرجين: الزِّبْلُ. (المجلة).

الشـافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة ومالك: لا يجوز بيعه، وبيع دور مكة صحيح عند الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك: لا يصح، وعـن أحمد روايتان أصحهما عدم الصحة في البيع والإجارة وإن فتحت صلحًا، وتُكره إجارتها عند أبي حنيفة ومالك. وبيع دود القز صحيح عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لا يصح.

(فصـل) ولا يصـح بيـع ما لا يملكـه بغيـر إذن مالكه على الجديـد الراجـح من قولي الشـافعي، وعلى القديـم موقوف إن أجازه مالكه نفـذ وإلا فلا، وقال أبو حنيفة: البيع يصح ويوقف على إجازة مالكه، والشـراء لا يوقف على الإجازة، وقال مالك: يوقـف الجميع علـى الإجازة، وعن أحمد فـي الجميع روايتان، ولا يصح بيع ما لم يستقر ملكـه عليه مطلقًا كالبيع قبل قبضه عقارًا كان أو منقولًا عند الشـافعي. وبه قال محمد بن الحسن، وقـال أبو حنيفة: يجوز بيع العقار قبل القبض، وقال مالك: بيع الطعـام قبل القبض لا يجوز، وبيع ما سـواه يجوز، وقال أحمد: إن كان المبيـع مكيـلًا أو معـدودًا أو موزونـًا لم يجـز بيعه قبل قبضه، وإن كان غير ذلك جاز، والقبض فيما ينقل بالنقل وفيما لا ينقـل مـن العقـار والثمار على الأشـجار بالتخليـة، وقال أبو حنيفة: القبض في الجميع بالتخلية.

(فصـل) ولا يجـوز بيع ما لا يقدر على تسـليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء والعبد الآبق[١٩] بالاتفاق، وحكي عن ابـن عمر - رضـي الله عنهما - أنـه أجاز بيع الآبـق، وعن عمر

(١٩) الهارب من سيده. (المجلة).

بن عبد العزيز وابن أبي ليلى أنهما أجازا بيع السـمك في بركة عظيمة وإن احتيج في أخذه إلى مؤنة كثيرة. ولا يجوز بيع عين مجهولة كعبد من عبيـد وثوب من أثواب عند الثلاثة، وقال أبو حنيفـة: يجـوز بيع عبد من ثلاثـة أعبد وثوب مـن ثلاثة أثواب بشرط الخيار لا فيما زاد[٢٠].

(فصـل) ولا يصح بيع العيـن الغائبة عن المتعاقدين التي لم توصف لهما عند مالك وعلى الراجح من قولي الشـافعي، وقال أبو حنيفة: يصح ويثبت للمشـتري الخيار فيه إذا رآه. واختلف أصحابـه فيمـا إذا لم يذكر الجنـس والنوع، كقولـه: بعتك ما فـي كمي. وعن أحمد في صحة بيع الغائب روايتان أشـهرهما: يصح.

(فصـل) ولا يصح بيع الأعمى وشـراؤه إذا وصف له المبيع وإجارته ورهنه وهبته على الراجح من قولي الشـافعي إلا إذا كان قد رأى شيئًا قبل العمى مما لا يتغير كالحديد، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يصح بيعه وشراؤه ويثبت له الخيار إذا لمسه.

(فصـل) ولا يجـوز بيـع الباقـلاء في قشـرته عنـد الثلاثة، وقـال أبو حنيفة بالجواز، والمسـك طاهر، وكـذا فأرته[٢١] إن انفصل من حي على الأصح من مذهب الشـافعي، وبيعه صحيح

---

(٢٠) هذه الأحكام -أحكام الرق- كتبت حينما كان الرق موجودًا حيث لا يوجد شيء في الواقـع دون أن تكون له أحكام تتعلق به وتبينه وهو من كمال الشريعة، ونشره على حاله من الأمانة العلمية ولبيان تلبية الفقهاء من أسلافنا للواقع.(المجلة).

(٢١) فأرته: أي وعاء المسك. (المجلة).

بالإجماع، ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها على أصح قولي الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يصح.

(فصل) وإذا قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح ذلك عند مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: يصح في قفيز واحد منها، ولو قال: بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة وهي أكثر من ذلك صح بالاتفاق، وقال داود: لا يصح، ولو قال: بعتك هذه الأرض كل ذراع بدرهم أو هذا القطيع كل شاة بدرهم صح البيع، وقال أبو حنيفة: لا يصح، ولو قال: بعتك من هذه الدار عشرة أذرع وهي مئة ذراع صح البيع في عشرها مشاعًا، وقال أبو حنيفة: لا يصح، ولو باعه عشرة أقفزة من صبرة وكالها له وقبضها فعاد المشتري وادعى أنها سبعة وأنكر البائع فللشافعي قولان: أصحهما أن القول قول المشتري وهو المحكي عن أبي حنيفة، والثاني: أن القول قول البائع وهو قول مالك.

(فصل) ويصح عند الثلاثة بيع النحل ولو في كوارته[٢٢] إن شوهد، وقال أبو حنيفة: بيع النحل لا يجوز، ولا يجوز بيع اللبن في الضرع عند الثلاثة، وقال مالك: يجوز أيامًا معلومة إذا عرف قدر حلابها، ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد، وقال مالك: يجوز بشرط الجز. ويجوز بيع الدراهم والدنانير جزافًا عند الثلاثة، ولو قال: بعتك هذا بمئة مثقال ذهب وفضة لم يصح، وقال أبو حنيفة: يصح

---

(٢٢) شيء يتخذ للنحل من القضبان أو الطين تأوي إليه. (المجلة).

ويجعل نصفين.

(فصل) واتفقوا على جواز شراء المصحف، واختلفوا في بيعه، فأباحه الثلاثة من غير كراهة، وكرهه أحمد، وصرح ابن قيم الجوزية بالتحريم، ولا يجوز بيع المصحف ولا بيع المسلم من كافر على أرجح قولي الشافعي، وهي إحدى الروايتين عن مالك، وقال أبو حنيفة: يصح البيع ويؤمر بإزالة ملكه عنه وهي الرواية الأخرى عن مالك، وقال أحمد: لا يصح مطلقًا، وبيع العنب لعاصر الخمر مكروه بالاتفاق، وقال أحمد: لا يصح، وعن الحسن البصري: لا بأس به، وعن الثوري: بع الحلال ممن شئت.

(فصل) وثمن ماء الفحل حرام وأجرة ضربه حرام عند الثلاثة، وعن مالك جواز أخذ العوض على ضراب الفحل مدة معلومة لينزو على الإناث.

(فصل) ويحرم التفريق بين الأم والولد حتى يميز، فإن فرق ببيع بطل البيع عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: البيع صحيح، والتفريق قبل البلوغ لا يجوز، ويجوز التفريق بين الأخوين عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لا يجوز.

باب ما يفسد البيع وما لا يفسده

إذا باع عبدًا بشرط العتق صح البيع عند الثلاثة، والمشهور عن أبي حنيفة لا يصح، وإن باع عبدًا بشرط الولاء له لم يصح بالاتفاق، وعن الإصطخري - من أصحاب الشافعي - أنه يصح البيع ويبطل الشرط، وإن باع بشرط ينافي مقتضى البيع كما إذا باع عبدًا بشرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه أو دارًا بشرط أن يسكنها البائع أو ثوبًا بشرط أن يخيطه له بطل البيع عند أبي حنيفة والشافعي، وقال ابن أبي ليلى والنخعي والحسن: البيع صحيح والشرط فاسد، وقال ابن شبرمة: البيع والشرط جائزان، وعن مالك أنه إذا شرط له من منافع البيع يسيرًا كسكنى الدار صح، وقال أحمد: إن شرط سكنى اليوم واليومين لم يفسد العقد.

(فصل) وإذا قبض المبيع بيعًا فاسدًا لم يملكه باتفاق الثلاثة، وقال أبو حنيفة: إذا قبضه بإذن البائع بعوض له قيمة ملكه بالقبض بقيمته، ثم للبائع أن يرجع في العين مع الزيادة المتصلة والمنفصلة إلا أن يتصرف المشتري فيها تصرفًا يمنع الرجوع فيأخذ قيمتها. ولو غرس في الأرض المبيعة بيعًا فاسدًا أو بنى لم يكن للبائع قلع الغراس أو البناء إلا بشرط ضمان النقصان، وله أن يبذل القيمة ويتملكها عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: ليس له استرجاع الأرض ويأخذ قيمتها، وقال أبو يوسف ومحمد: ينقض البناء ويقلع الغراس ويرد الأرض على البائع.

باب تفريق الصفقة

إذا جمع في البيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز، كالعبد والحر أو عبده وعبد غيره أو ميتة ومذكاة فللشافعي قولان: أظهرهما وهو قول مالك: يصح فيما يجوز ويبطل فيما لا يجوز. والثاني: البطلان فيهما، وإذا قلنا بالأظهر يخير المشتري إن جهل، فإن أجاز فبحصته من الثمن على الراجح، وقال أبو حنيفة: إن كان الفساد في أحدهما ثبت بنص أو إجماع كالحر والعبد فسد في الكل، وإن كان بغير ذلك صح فيما يجوز بقسط من الثمن كأمته وأم ولده، وقال فيمن باع ما سمى عليه وما لم يسم عليه من الذبيحة: إنه لا يصح في الكل، وخالفه أبو يوسف ومحمد، وقال فيمن باع بخمس مئة نقدًا وخمس مئة إلى العطاء فسد العقد في الكل، وعن أحمد روايتان كالقولين.

باب الربا

الأعيـان المنصوص علـى تحريم الربا فيها بالإجماع سـتة : الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح ، فالذهب والفضة يحـرم فيهما الربا عند الشـافعي بعلة واحدة لازمـة وهي أنهما من جنـس الأثمان ، وقال أبو حنيفة : العلـة فيهما جنس موزون فيحـرم الربا فـي سـائر الموزونات ، وأمـا الأربعـة الباقية ففي علتها للشـافعي قولان : الجديد أنها مطعومة ، أو موزونة ، وقال أهـل الظاهر : الربا غيـر معلل وهو مختـص بالمنصوص عليه ، وقال أبو حنيفـة : العلة فيها أنها مكيلة في جنس ، وقال مالك : العلـة القـوت وما يصلـح للقوت في جنس مدخـر ، وعن أحمد روايتـان : إحداهما كقول الشـافعي والثانية كقـول أبي حنيفة . وقـال ربيعة : كل ما يجب فيه الـزكاة يحرم فيه الربا ، فلا يجوز بيـع بعير ببعيرين . وقال ابن سـيرين : العلـة الجنس بانفراده ، وعن جماعة من الصحابة أنهم قالوا : إنما الربا في النسـيئة فلا يحرم التفاضل .

(فصـل) إذا تقـرر ذلـك فقد أجمع المسـلمون علـى أنه لا يجوز بيع الذهب بالذهب منفردًا والورق بالورق منفردًا ، تبرها ومضروبهـا وحليهـا إلا مثلا بمثـل وزنًا بوزن يدًا بيـد ، وأنه لا يباع شـيء منها غائبًا بناجز . واتفقوا على أنه يجوز بيع الذهب بالفضـة والفضة بالذهب متفاضلين ، واتفقـوا على أنه لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة والشـعير بالشـعير والتمر بالتمر والملح بالملـح إذا كان بمعيار إلا مثلا بمثل يدًا بيد ، ويجوز بيع التمر بالملح والملح بالتمر متفاضلين يدًا بيد ، ولا يجوز أن يتفرقا قبل

القبض إلا عند أبي حنيفة، ولا يجوز بيع المصوغ بالمضروب متفاضلا عند الثلاثة، وعن مالك: أنه يجوز بيعه بقيمته من جنسه، ولا يجوز التفرق قبل التقابض في بيع المطعومات بعضها ببعض عند الشافعي ومالك، وقال أبو حنيفة: يجوز، ويختص تحريم ذلك عنده بالذهب والفضة.

(فصل) وما عدا الذهب والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم فيه شيء من جهات الربا وهي النَّساء [٢٣] والتفاضل والتفرق قبل التقابض. وقال أبو حنيفة: الجنس بانفراده يحرم النَّساء. وقال مالك: لا يجوز بيع حيوان بحيوانين من جنسه، يقصد بهما أمر واحد من ذبح أو غيره، فإذا كان البيع بالدراهم والدنانير بأعيانها فإنها تتعين عند الشافعي ومالك وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا تتعين بنفس البيع، ولا يجوز بيع الدراهم المغشوشة بعضها ببعض، وقال أبو حنيفة: إذا كان الغش غالبًا لم يجز.

(فصل) وكل شيئين اتفقا في الاسم الخاص من أصل الخلقة فهما جنس واحد، وكل شيئين اختلفا فهما جنسان، وقال مالك: البر والشعير جنس واحد، وفي اللُّحْمان [٢٤] والألبان للشافعي قولان، أصحهما أنها أجناس وهو قول أبي حنيفة، ولا ربا في الحديد والرصاص وما أشبهها عند مالك والشافعي؛ لأن العلة في الذهب والفضة الثمنية، وقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر الروايتين عنه: يتعدى الربا إلى الرصاص والنحاس وما أشبههما.

---

(٢٣) النَّساء: النسيء التأخير، (تهذيب اللغة) (المجلة).

(٢٤) اللُّحْمان: جمع لحْم (تحرير ألفاظ التنبيه) (المجلة).

(فصل) ويعتبر التساوي فيما يكال ويوزن بكيل الحجاز ووزنه، وما جهل يراعى فيه عادة بلد المبيع، وقال أبو حنيفة: ما لا نص فيه يعتبر فيه عادة الناس في البلاد.

(فصل) وما يحرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض بالحزر[٢٥] في غير العرايا، وقال مالك: يجوز في البادية بيع الكيل حزرًا دون الموزون، وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض ومع أحد العوضين جنس آخر مخالفة في القيمة عند مالك والشافعي، وكذا لا يباع نوعان من جنس واحد تختلف قيمتهما بأحد النوعين كمد عجوة ودرهم بمدي عجوة، وكدينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين، وأجازه أحمد إلا في النوعين، وقال أبو حنيفة: كل ذلك جائز.

(فصل) ولا يجوز بيع رطبة بيابسة على الأرض، كبيع الرطب بالتمر، وتفرد أبو حنيفة بتجويزه كيلا. وأما العرايا وهو أن يبيع الرجل الرطب على رءوس النخل خرصًا[٢٦] بالتمر على الأرض فيجوز عند الشافعي فيما دون خمسة أوسق، والراجح عنده أنه لا يختص بالفقراء، وهو قول أحمد إلا أنه قال في إحدى الروايتين بخرصه رطبًا ويبيعه بمثله تمرًا، وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك بحال، وقال مالك: يجوز في موضع مخصوص وهو أن يكون قد وهب لرجل ثمرة نخله من حائط وشق عليه دخوله إليها فيشتريها منه تخريصًا من التمر يعجله له، ويجوز بيع العرايا في عقود متفرقة، وإن زاد على خمسة أوسق، وقال

---

(٢٥) الحزر: تقدير عدد الشيء بالحدس (تهذيب اللغة) (المجلة).

(٢٦) تقديرًا جزافيا. (المجلة).

أحمد: لا يجوز أكثر من عرية واحدة.

(فصل) ولا يجوز بيع الحب بالدقيق من جنسه عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين، وقال مالك: يجوز بيعه به كيلا، وقال أحمد في الرواية الأخرى: يجوز بيعه وزنًا، وقال أبو ثور: يجوز بيع الدقيق بالحنطة متفاضلا، ولا يجوز بيع دقيق الحنطة بدقيقها[٢٧] عند الشافعي ومالك، وقال أحمد: يجوز، وقال أبو حنيفة: يجوز بيع أحدهما بالآخر إذا استويا في النعومة والخشونة، ولا يجوز بيع دقيقه بخبزه، وعن أصحاب أبي حنيفة أنه يجوز بيع الحنطة بالخبز متفاضلا ولا يجوز بيع الخبز بالخبز إذا كانا رطبين أو أحدهما. وقال أحمد: يجوز متماثلا، وإن باع ذهبًا بذهب جزافًا لم يصح، وعن أبي حنيفة: أنهما إن علما التساوي بينهما قبل التفرق صح، وإن علما بعد التفرق لم يصح، وعن زفر أنه يصح بكل حال. وإذا تصارفا ثم تقابضا بعض ثمن الصرف وتفرقا بطل العقد كله، وقال أبو حنيفة: يجوز فيما تقابضا ويبطل فيما لم يتقابضا، ولا يجوز بيع حيوان يؤكل بلحم جنسه عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك.

(٢٧) أي بدقيق الحنطة وإنما يجوز بدقيق الشعير فلابد من اختلاف الصنفين صنف الحب وصنف الدقيق (المجلة).

باب بيع الأصول والثمار

يدخل في بيع الدار الأرض وكل بناء حتى حمامها إلا المنقول كالدلو والبكرة والسرير بالاتفاق، وتدخل الأبواب المنصوبة والإجانات والرف والسلم المسمران. وعن أبي حنيفة أنه قال: ما كان من حقوق الدار لا يدخل في البيع وإن كان متصلا بها، وعن زفر أنه إذا كان في الدار آلة وقماش دخل في البيع، وإذا باع نخلا وعليها طلع غير مؤبر[٢٨] دخل في البيع أو مؤبرًا لم يدخل عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: يكون للبائع بكل حال. وقال ابن أبي ليلى: الثمرة للمشتري بكل حال.

(فصل) وإذا باع غلامًا أو جارية وعليها ثياب لم تدخل في البيع بالاتفاق، وعن ابن عمر أنه يدخل في البيع جميع ما عليها، وقال قوم: يدخل ما يستر به العورة ولا يدخل الجل والمقود واللجام في بيع الدابة بالاتفاق، وقال قوم: يدخل. وإذا باع شجرة وعليها ثمرة للبائع لم يكلف قطع الثمرة عند مالك والشافعي وأحمد إلى أوان الجذاذ[٢٩] في العادة. وقال أبو حنيفة: يلزمه قطعه في الحال.

(فصل) ولا يجوز بيع الثمرة والزرع قبل بدو صلاحه من غير شرط القطع عند مالك والشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: يصح بيعه مطلقا ويقتضي ذلك القطع عنده، وإن باع الثمر بعد بدو صلاحها جاز عند الشافعي ومالك وأحمد بكل حال، وقال

---

(٢٨) مؤبر: أبّر النخلة لقحها وأصلحها (معجم اللغة العربية المعاصرة) (المجلة).

(٢٩) الجذاذ: جذه: كسره وقطعه (تهذيب اللغة) (المجلة).

أبـو حنيفة : لا يجوز بيعها بشـرط التبقيـة وإنما يتبعه في جواز البيـع ما كان معه في البسـتان ، فأما ما كان في بسـتان آخر فلا يتبعه عند الشافعي وأحمد . وقال مالك : يجوز بيع ما جاوره إذا كان الصـلاح معهـودًا ، وعنه أيضًا أنه إذا بـدا الصلاح في نخلة جـاز بيـع ثمار الأرض ، وقـال الليث : إذا بـدا الصلاح في جنس مـن الثمرة في البسـتان جـاز بيع جميع أجنـاس الثمار في ذلك البستان .

(فصل) وإذا باع الثمرة الظاهرة وما يظهر بعد ذلك لم يصح البيع عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، وقال مالك : يصح . وإذا باع صبرة واسـتثنى منها أمدادًا أو آصعًا معلومة لم يصح ولا أن يسـتثني من الشـجرة غصنًا عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، وقال مالك : يجوز ذلك . وإذا قال : بعتك ثمرة هذا البسـتان إلا ربعهـا صـح بالاتفاق ، وعن الأوزاعي أنـه لا يصح ، ولا يجوز أن يبيع الشـاة ويسـتثني منها شـيئًا جلدًا أو غيره ، لا في سفر ولا فـي حضر عند أبي حنيفة والشـافعي ، وقـال أحمد : يجوز ذلك فـي الرأس والأكارع[٣٠] ، وعن مالك جواز ذلك في السـفر دون الحضر .

---

(٣٠) أكارع : كُراع مفرد أكْرُع وهو مستدق الساق العاري من اللحم. معجم اللغة العربية المعاصرة. (المجلة).

باب بيع المصراة والرد بالعيب

التصرية[٣١] في الإبل والبقر والغنم تدليسًا للبيع على المشتري حرام بالاتفاق، واختلفوا: هل يثبت الخيار؟ قال الثلاثة: نعم، وقال أبو حنيفة: لا، وإذا ثبت للمشتري خيار الرد لا يفتقر الرد إلى رضا البائع وحضوره، وقال أبو حنيفة: إن كان قبل القبض افتقر إلى حضوره، وإن كان بعد قبضه افتقر إلى رضاه بالفسخ أو حكم حاكم، والرد بالعيب عند أبي حنيفة وأحمد على التراخي، وعند مالك والشافعي على الفور.

(فصل) وإذا قال البائع للمشتري: أمسك المبيع وخذ أرش[٣٢] العيب لم يجبر المشتري، وإن قاله المشتري لم يجبر البائع بالاتفاق، فإن تراضيا عليه صح الصلح عند أبي حنيفة ومالك ورجحه ابن سريج من أئمة الشافعية، والمرجح عند جمهور أصحابه المنع ونظيرها في الشفعة، وقال أحمد: للمشتري إمساك المبيع ومطالبة البائع بالأرش ويجبر البائع على دفعه إليه، وإذا لقي البائع فسلم عليه قبل الرد لم يسقط حقه من الرد بالاتفاق، وقال محمد بن الحسن: يسقط.

(فصل) وإذا حدث بالمبيع عيب بعد قبض الثمن لم يثبت الخيار للمشتري به عند أبي حنيفة والشافعي. وقال مالك: عهدة الرقيق إلى ثلاثة أيام إلا في الجذام والبرص والجنون فإن عهدته إلى سنة يثبت له الخيار، وإذا ابتاع اثنان عينًا ثم ظهر بها عيب فأراد أحدهما أن يمسك حصته وأراد الآخر أن يرد

---

(٣١) التصرية: أن تترك الشاة أيامًا لاتحلب (لسان العرب) (المجلة).

(٣٢) الأرش: دية الجراحة، (العين) (المجلة).

حصته جاز للواحد عند الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد ومالك في إحدى الروايتين. وقال أبو حنيفة: ليس لأحدهما أن ينفرد بالرد دون الآخر.

(فصل) وإذا زاد المبيع زيادة متميزة كالولد والثمرة أمسك الزيادة ورد الأصل عند الشافعي وأحمد، وقال مالك: إن كانت الزيادة ولدًا رده مع الأصل أو ثمرة أمسكها ورد الأصل، وقال أبو حنيفة: حصول الزيادة في يد المشتري يمنع الرد بالعيب بكل حال.

(فصل) ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري ثم علم بالعيب فله أن يردها ولا يرد معها شيئًا عند الشافعي ومالك وإحدى الروايتين عن أحمد، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يردها، وقال ابن أبي ليلى: يردها ويرد معها مهر مثلها، ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - .

(فصل) وإن وجد المشتري بالمبيع عيبًا وقد نقص في يده لمعنى لا يقف استعلام العيب عليه كوطء البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة امتنع الرد، لكن يرجع بالأرش عند أبي حنيفة والشافعي، وقال مالك: يردها ويرد معها أرش البكارة وهو المشهور عن أحمد بناءً على أصله، فإن العيب الحادث عنده لا يمنع الرد، وإن وجد العيب وقد نقص المبيع لمعنى يقف استعلام العيب عليه، أي لا يعرف العيب القديم إلا به كالراتج والبيض والبطيخ، فإن كان الكسر قدرًا لا يقف على العيب إلا به امتنع الرد عند أبي حنيفة وهو قول الشافعي، والراجح من مذهبه أن له الرد، وقال مالك وأحمد في إحدى الروايتين: ليس له رد ولا أرش.

(فصل) وإن وجد بالمبيع عيبًا وحدث عنده عيب لم يجز له الرد عند أبي حنيفة والشافعي إلا أن يرضى البائع ويرجع بالأرش، وقال مالك وأحمد: هو بالخيار بين أن يرد ويدفع أرش العيب الحادث عنده، وبين أن يمسكه ويأخذ أرش القديم.

(فصل) والعيب ما يعده الناس عيبًا، كالعمى والصمم والخرس والعرج والبَخَر[٣٣] والبول بالفراش والزنا وشرب الخمر والقذف وترك الصلاة والمشي بالنميمة. وقال أبو حنيفة: البخر والبول بالفراش والزنا عيب في الجارية دون العبد. وإذا وجد الجارية مغنية لم يثبت له الخيار، وعن مالك ثبوته. وإذا اشترى عبدًا فوجده مأذونًا له في التجارة وقد ركبته الديون لم يثبت له الخيار عند الشافعي وأحمد، وعن مالك: أن له الخيار وقال أبو حنيفة: البيع باطل بناءً على أصله في تعلق الدين برقبته.

(فصل) ولو اشترى عبدًا على أنه كافر فخرج مسلمًا ثبت له الخيار بالاتفاق، وإن اشتراه مسلمًا فبان كافرًا فلا خيار له، وعن أبي حنيفة: أن له الخيار. ولو اشترى جارية على أنها ثيب فخرجت بكرًا فلا خيار له، ولو اشترى جارية فبان أنها لا تحيض فلا خيار له، وقال الشافعي: يثبت له الخيار، وإذا علم بالعيب بعد أكل الطعام أو هلاك العبد رجع بالأرش، وقال أبو حنيفة: لا يرجع.

(فصل) وإذا ملك عبده مالا وباعه وقلنا إنه يملك لم يدخل ماله في البيع إلا أن يشترطه المشتري بالاتفاق، وقال الحسن

---

(٣٣) البَخَر: ريح كريهة من الفم (العين) (المجلة).

البصـري : يدخـل ماله في مطلـق البيع تبعًا له ، وكـذا إذا أعتقه وحكي ذلك عن مالك .

(فصل) ومن بـاع عبدًا فعهدته عند مالك ثلاثة أيام بلياليها كل مـا حدث بـه في هذه المدة من شـيء كما لو مـات فعهدته وضمانه على بائعه ونفقته عليه ، ثم يكون بعد ذلك عليه عهدة السـنة من الجنـون والجذام والبرص فما حـدث به من ذلك في تلك السنة رده المشـتري ، فإذا انقضت السنة ولم يذهب ذلك فـلا عهـدة على البائـع ، وإن كانت جارية تحيـض فحتى تخرج مـن الحيضة ، ثم تبقـى عهدة السـنة كالعبد . وقـال أبو حنيفة والشـافعي وأحمد : كل ما حدث من عيب قبل قبض المشـتري فمن ضمان البائع أو بعد قبضه فمن ضمان المشتري .

(فصل) باع عبدًا بشرط العتق فالبيع صحيح عند أبي حنيفة وأحمد ، وللشـافعي قـولان : أحدهما الصحـة . والثاني البطلان وهـو الأصـح ، وإذا باع بشـرط البراءة من كل عيب فللشـافعي أقـوال : أحدها أنه يبـرأ من كل عيب على الإطلاق وهو قول أبي حنيفـة . والثاني : أنه لا يبرأ من شـيء من العيوب حتى يسـمي العيـب وهو قـول أحمـد . والثالث وهـو الراجح عنـد جمهور أصحابـه أنـه لا يبرأ إلا من عيـب باطن في الحيـوان لم يعلم به البائع . وقال مالك : البراءة في ذلك جائزة في الرقيق دون غيره فيبرأ مما لا يعلمه ولا يبرأ مما علمه .

(فصل) والإقالة عند مالك بيع ، وقال أبو حنيفة : فسخ وهو الراجح من مذهب الشـافعي ، وقال أبو يوسف : هي قبل القبض فسخ وبعده بيع إلا في العقار فبيع مطلقًا .

باب المرابحة

من اشــترى سلعة جاز له بيعها عند الشــافعي برأس مالها أو أقــل منه أو أكثر مــن البائع وغيره قبل نقــد الثمن وبعده، وقال أبــو حنيفــة ومالك وأحمــد: لا يجوز بيعها مــن بائعها بأقل من الثمن الذي ابتاعها بــه قبل نقد الثمن في المبيع الأول، ويجوز أن يبيع ما اشتراه مرابحة بالاتفاق وهو أن يبين رأس المال وقدر الربــح ويقول: بعتكها برأس مالها وربح درهم في كل عشــرة، وكرهه ابن عباس وابن عمر، ومنع إســحاق بــن راهويه جوازه، وإذا اشــترى بثمــن مؤجل لم يجبــر بثمن مطلــق بالاتفاق، بل يبيــن، وقال الأوزاعــي: يلزم العقد إذا أطلــق، ويثبت الثمن في ذمته مؤجلًا، وعلى مذهب الأئمة يثبت للمشــتري الخيار إذا لم يعلم بالتأجيل، وإذا اشترى شيئًا من أبيه أو ابنه جاز له أن يبيعه مرابحة مطلقًــا، وقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز حتى يبين من اشترى منه.

باب البيوع المنهي عنها

النجش حرام وهو أن يزيد في الثمن لا لرغبة بل ليخدع غيره فإن اغتر به إنسان فاشترى فشراؤه صحيح عند الثلاثة، وإن أثم الغار (البائع)، وقال مالك: الشراء باطل ويحرم بيع الحاضر للبادي بالاتفاق وهو أن يقدم غريب بمتاع تعم الحاجة إليه ليبيعه بسعر يومه فيقول: بلدي اتركه عندي لأبيعه لك قليلًا قليلًا بأغلى، ويحرم بيع العربون وهو أن يشتري السلعة ويدفع إليه درهمًا ليكون من الثمن إن رضي السلعة وإلا فهو هبة، وقال أحمد: لا بأس بذلك ويجوز بيع العينة عند الشافعي مع الكراهة، وهو أن يبيع سلعة بثمن إلى أجل ثم يشتريها من مشتريها نقدًا بأقل من ذلك الثمن، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يجوز ذلك بخلاف ما لو باعها المشتري لغير بائعه ثم اشتراه بعد ذلك بائعه فإنه يجوز وينتفي الخلاف.

(فصل) ويحرم التسعير عند أبي حنيفة والشافعي، وعن مالك أنه قال: إذا خالف واحد من أهل السوق بزيادة أو نقصان يقال له: إما أن تبيع بسعر أهل السوق أو تنعزل عنهم، فإن سَعَّر السلطان على الناس فباع الرجل متاعه وهو لا يريد بيعه بذلك كان مُكرهًا، وقال أبو حنيفة: إكراه السلطان يمنع صحة البيع، وإكراه غيره لا يمنع.

(فصل) والاحتكار في الأقوات حرام بالاتفاق وهو

أن يبتاع طعامًا في الغلاء ويمسكه ليزداد ثمنه، واتفقوا على أنه لا يجوز بيع الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين، وثمن الكلب خبيث، وكره مالك بيعه مع الجواز، فإن بيع لم يفسخ البيع عنده على كلب أمكن الانتفاع به، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: لا يجوز أصلًا، ولا قيمة له إن قتل أو أتلف، وبه قال أحمد.

باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع

إذا حصــل الاختــلاف بين المتبايعين في قــدر الثمن ولا بينة تحالفــا بالاتفــاق، والأصح من مذهب الشــافعي أنه يبدأ بيمين البائــع، وقــالٍ أبــو حنيفــة: يبــدأ بيمين المشــتري، فــإن كان المبيــع هالــكا واختلفــا في قــدر ثمنــه تحالفا عند الشــافعي، وفســخ البيع ورجع بقيمة المبيع إن كان متقومًا، وإن كان مثليًا وجب على المشــتري مثلــه، وهذه إحــدى الروايتين عن أحمد وإحــدى الروايــات عن مالك، وقــال أبو حنيفــة: لا تحالف مع هــلاك المبيع، ويكون القول قول المشــتري، ويروى ذلك عن أحمــد ومالك، وقــال زفر وأبو ثور: القول قول المشــتري بكل حال، وعن الشافعي وابن سريج أن القول قول البائع، واختلاف ورثتهمــا كاختلافهمــا، وقال أبو حنيفــة: إن كان المبيع في يد وارث البائــع تحالفــا، وإن كان في يد وارث المشــتري فالقول قوله مع يمينه.

(فصــل) وإن اختلف المتبايعان في شــرط الأجل أو قدره أو في شــرط الخيار أو قدره أو في شرط الرهن والضمان بالمال أو بالعهدة تحالفا عند الشــافعي ومالك، وقال أبو حنيفة وأحمد: لا تحالف في هذه الشرائط، والقول قول من ينفيها.

(فصل) وإذا باعه عينًا بثمن في الذمة ثم اختلفا فقال البائع: لا أســلم المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشتري في الثمن مثله فللشافعي أقوال: أصحها جبر البائع على تسليم المبيع ثم جبر المشتري على تســليم الثمن، وفي قول: يجبر المشتري، وفي

قول : لا إجبار فمن سلم أجبر صاحبه ، وفي قول : يجبران ، وقال أبو حنيفة ومالك : يجبر المشتري أولاً .

(فصل) وإذا تلف المبيع قبل القبض بآفة طبيعية انفسخ البيع عند أبي حنيفة والشافعي ، وقال مالك وأحمد : إذا لم يكن المبيع مكيلاً ولا موزونًا ولا معدودًا فهو من ضمان المشتري ، وإذا أتلفه أجنبي فللشافعي أقوال : أصحها أن البيع لا ينفسخ بل يتخير المشتري بين أن يجبر ويغرم المشتري أو يفسخ أو يغرم البائع الأجنبي ، وهذا قول أبي حنيفة وأحمد وهو الراجح من مذهب مالك ، فإن أتلفه البائع انفسخ كالآفة عند أبي حنيفة ومالك والشافعي ، وقال أحمد : لا ينفسخ بل على البائع قيمته وإن كان مثليًا فمثله ولو كان المبيع ثمرة على شجرة فتلفت بعد التخلية فقال أبو حنيفة : التالف من ضمان المشتري وهو الأصح من قولي الشافعي ، وقال مالك : إن كان التالف أقل من الثلث فهو من ضمان المشتري أو الثلث فما زاد فمن ضمان البائع ، وقال أحمد : إن تلف بأمر طبيعي كان من ضمان البائع أو بنهب أو سرقة فمن ضمان المشتري .

كتاب السلم والقراض

اتفــق الأئمة على جواز الســلم المؤجل وهو الســلف، وعلى أنه يصح بشــروط ستة: أن يكون في جنس معلوم بصفة معلومة ومقــدار معلوم وأجل معلوم ومعرفة مقــدار رأس المال، وزاد أبو حنيفة شــرطًا سابعًا وهو تســمية مكان التسليم إذا كان لحمله مؤنة وهذا السابع لازم عند باقي الأئمة وليس بشرط.

(فصل) واتفقوا على جواز السلم في المكيلات والموزونات والمزروعــات التــي تضبط بالوصــف، واتفقوا علــى جوازه في المعدودات التي لا تتفاوت آحادها كالجوز والبيض إلا في رواية عن أحمــد، واختلفوا فــي المعــدودات التي تتفــاوت كالرمان والبطيخ؛ فقال أبو حنيفة: لا يجوز السلم فيه لا وزنًا ولا عددًا، وقــال مالك: يجــوز مطلقًا، وقال الشــافعي: يجــوز وزنًا، وعن أحمد روايتان أشــهرهما الجــواز مطلقًا عددًا، وقــال أحمد: ما أصلــه الكيل لا يجوز الســلم فيه وزنًا، ومــا أصله الوزن لا يجوز الســلم فيه كيلا، ويجوز الســلم حــالًا ومؤجلًا عند الشــافعي، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يجوز الســلم حالًا ولا بد فيه من أجل ولو أيامًا يسيرة.

(فصل) ويجوز الســلم في الحيــوان [٣٤] من الرقيق والبهائم والطيور وكذلك قرضــه إلا الجارية التي يحل للمقترض وطؤها عند الشافعي ومالك وأحمد وجمهور الصحابة والتابعين، وقال

---

(٣٤) أي ما به حياة (المجلة).

أبو حنيفة: لا يصح السلم في الحيوان ولا استقراضه، وقال المزني وابن جرير الطبري: يجوز قرض الإماء اللواتي يجوز للمقترض وطؤهن.

(فصل) ويجوز عند مالك البيع إلى الحصاد والجداد والنيروز والمهرجان وفصح النصارى، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز وهو أظهر الروايتين عن أحمد، ويجوز السلم في اللحم عند الثلاثة، ومنع منه أبو حنيفة، ولا يجوز السلم في الخبز عند أبي حنيفة والشافعي، وأجازه مالك، وقال أحمد: يجوز السلم في الخبز وفيما مسته النار.

(فصل) يجوز السلم في المعدوم حين عقد السلم عند مالك والشافعي وأحمد إذا غلب على الظن وجوده عند المحل، وقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا أن يكون موجودًا من حين العقد إلى المحل، ولا يجوز السلم في الجواهر النفيسة النادرة الوجود إلا عند مالك، ويجوز الاشتراك والتولية في السلم كما يجوز في البيع عند مالك ومنع منه أبو حنيفة والشافعي وأحمد.

(فصل) والقرض مندوب إليه بالاتفاق ويكون حالًا يطالب به متى شاء، وإذا حل لا يلزم التأجيل فيه، وقال مالك: يلزم، ويجوز قرض الخبز عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لا يجوز بحال، وهل يجوز وزنًا أو عدًا؟ في مذهب الشافعي وجهان أصحهما وزنًا، وعن أحمد روايتان، وقال مالك: تحريًا.

(فصل) وإذا اقترض رجل من رجل قرضًا فهل يجوز أن ينتفع بشيء من مال المقترض من الهدية والعارية وأكل ما يدعوه إليه

مـن الطعـام أو لا يجـوز ذلك ما لم تجـر به عادة قبـل القرض؟ قـال أبو حنيفـة ومالك وأحمـد: لا يجوز إن لم يشـرطه، وقال الشـافعي: إن كان من غير شـرط جاز، والخبر محمول على ما إذا شـرط قال في الروضة: وإذا أهدى المقترض للمقرض هدية جـاز قبولها بلا كراهة، ويسـتحب للمقتـرض أن يرد أجود مما أخذ للحديث الصحيح، ولا يكره للمقرض أخذه.

(فصل) اتفقوا على أن من كان له دين على إنسـان إلى أجل فـلا يحل لـه أن يعجل قبل الأجل بعضه ويؤخـر الباقي إلى أجل آخـر، وكذلك لا يحـل أن يأخذ قبل الأجل بعضـه عينًا وبعضه عرضًـا، وعلـى أنه لا بـأس إذا حـل الأجل أن يأخـذ منه البعض ويسقط البعض أو يؤخره إلى أجل آخر.

(فصـل) وإذا كان للإنسـان ديـن على آخر من جهـة بيع أو قـرض فأجله مـدة فليس لـه عند مالـك أن يرجع فيـه، ويلزمه تأخيـره إلى تلك المدة التـي أجلها، وكذا لو كان له دين مؤجل فزاده فـي الأجل، وبهذا قال أبو حنيفة إلا في الجناية والقرض، وقـال الشـافعي: لا يلزمه فـي الجميع، ولـه المطالبة قبل ذلك الأجل الثاني إذ الحال لا يؤجل.

كتاب الرهن

الرهن جائز في الحضر والسفر عند كافة الفقهاء، وقال داود: هو مختص بالسفر، وعقد الرهن يلزم بالقبول وإن لم يقبض عند مالك، ولكنه يجبر الراهن على التسليم، وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: من شرط صحة الرهن القبض فلا يلزم الرهن إلا بقبضه، ورهن المشاع مطلقًا جائز سواء كان مما يقسم كعقار أو لا كعبد، وقال أبو حنيفة: لا يصح رهن المشاع، واستدامة الرهن عند المرتهن ليست شرطا عند الشافعي وهي شرط عند أبي حنيفة ومالك، فمتى خرج الرهن من يد المرتهن على أي وجه كان بطل الرهن، إلا أن أبا حنيفة يقول: إن عاد إلى الراهن بوديعة أو عارية لم يبطل.

(فصل) وإذا رهن عبدًا ثم أعتقه فأرجح الأقوال عند الشافعي أنه ينفذ من الموسر ويلزمه قيمته يوم عتقه ثمنًا، وإن كان معسرًا لم ينفذ وهذا هو المشهور عن مالك، وقال مالك أيضًا: إن طرأ له مال أو قضى المرتهن ما عليه نفذ العتق، وقال أبو حنيفة: يعتق في اليسار والإعسار، ويسعى العبد المرهون في قيمته للمرتهن في عشر سيده، وقال أحمد: ينفذ عتقه على كل حال.

(فصل) وإذا رهن شيئًا على مئة ثم أقرضه مئة أخرى وأراد جعل الرهن على الدينين جميعًا لم يجز على الراجح من مذهب الشافعي؛ إذ الرهن لازم بالحق الأول، وهو قول أبي حنيفة وأحمد، وقال مالك بالجواز، وهل يصح الرهن

علـى الحق قبـل وجوبه؟ قال أبو حنيفـة: يصح، وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يصح.

(فصل) وإذا شـرط الراهن في الرهن أن يبيعه عند حلول الحـق وعدم دفعه جاز عند أبي حنيفـة ومالك وأحمد، وقال الشـافعي: لا يجـوز للمرتهـن أن يبيع المرهون بنفسـه بل يبيعـه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن، فإن أبى ألزمه الحاكم قضـاء الدين أو بيع المرهون، والرفع إلى الحاكم مسـتحب عنـد مالـك، فإن لـم يفعل وباعـه المرتهن جـاز، وإذا وكل الراهن عدلاً في بيـع المرهون عند الحلول ووضع الرهن في يـده كانت الوكالة عند الشـافعي وأحمد صحيحة، وللراهن فسـخها وعزله كغيره من الـوكلاء، وقال أبو حنيفة ومالك: ليس له فسخ ذلك، وإذا تراضيا على وضعه عند عدل وشرط الراهن أن يبيعه العدل عند الحلول فباعه العدل فتلف الثمن قبـل قبض المرتهن فهو عند أبي حنيفـة من ضمان المرتهن كمـا لو كان في يـده، وقال مالك: إن تلـف المرتهن في يد العدل فهو من ضمـان الراهن بخلاف كونه في يد المرتهن، فإنـه يضمن، وقال الشـافعي وأحمد: تكـون الحالة هذه من ضمـان الراهـن مطلقًـا إلا أن يتعـدى المرتهن، فـإن يده يد أمانـة، وإذا باع العـدل الرهن وقبض الراهـن الثمن ثم خرج المبيـع مسـتحقًا فلا عهدة علـى العدل عند مالـك، ويأخذ المستحق المبيع من يد المشتري، ويرجع المشتري بالثمن علـى موكل العدل فـي البيع وهو المرتهـن؛ لأنه بيع، وقال

القاضي عبــد الوهاب المالكي : لا ضمان عندنا على الوكيل ولا على الوصي ولا على الأب فيما يبيعه من مال ولده، وهذا قول الشــافعي وأحمد، وقال أبو حنيفــة : العهدة على العدل يغرم للمشــتري ثم يرجِع على موكليه، وكذا يقول في الأب والوصــي، ويوافق مالكا في الحاكم وأميــن الحاكم فيقول : لا عهــدة عليهمــا، ولكن الرجوع على مَن بــاع عليه إن كان مفلسًا أو يتيمًا.

(فصل) وإذا قال : رهنت عبدي هذا عندك على أن تقرضني ألف درهم أو تبيعني هذا الثوب اليوم أو غدًا صح الرهن، وإن تقدم وجوب الحق فإن أقرضه الدراهم أو باعه الثوب فالرهن لازم يجب تسليمه إليه عند أبي حنيفة ومالك، وقال الشافعي وأحمد : القرض والبيع يمضي والرهن لا يصح.

(فصل) والمغصــوب مضمون ضمان غصــب، فلو رهنه مالكه عند الغاصب من غير قبضه صار مضمونًا ضمان رهن، وزال ضمــان الغصب عند مالك وأبي حنيفة، وقال الشــافعي وأحمد : يســتقر ضمان الغصب ولا يلــزم الرهن ما لم يمض زمن إمكان قبضه.

(فصل) عند مالك أن المشــتري الذي استحق المبيع من يــده يرجع بالثمن على المرتهن لا على الراهن، ويكون دين المرتهــن في ذمة الراهن كما لو تلــف الرهن، وكذا عند أبي حنيفــة إلا أنه يقــول : العدل يضمن ويرجع علــى المرتهن، وقــال الشــافعي : يرجع المشــتري على الراهــن؛ لأن الرهن

عليه بيع لا على المرتهن، وكذا يقول مالك وأبو حنيفة في التفليس: إذا باع الحاكم أو الوصي أو الأمين شيئًا من التركة للغرماء بمطالبتهم وأخذوا الثمن ثم استحق المبيع فإن المشتري عندهما يرجع على الغرماء، ويكون دين الغرماء في ذمة غريمهم، كما كان والباب كله عند الشافعي واحد، والرجوع يكون عنده على الراهن والمدين الذي بيع متاعه.

(فصل) وإذا شرط المشتري للبائع رهنًا أو ضمينًا ولم يعين الرهن ولا الضمين فالبيع جائز عند مالك، وعلى المبتاع أن يدفع رهنًا برهن مثله على مبلغ ذلك الدين، وكذلك المبتاع أن يأتي بضمين ثقة، وقال أبو حنيفة والشافعي: البيع والرهن باطلان، وقال المزني: هذا غلط عندي، والرهن فاسد للجهل به، والبيع جائز وللبائع الخيار، إن شاء أتم البيع بلا رهن، وإن شاء فسخه لبطلان الوثيقة.

(فصل) وإن اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ الدين الذي حصل به الرهن فقال الراهن: رهنته على خمس مئة درهم، وقال المرتهن: على ألف وقيمة الرهن تساوي الألف أو زيادة على الخمس مئة، فعند مالك القول قول المرتهن مع يمينه، فإذا حلف وكان قيمة الرهن ألفًا فالراهن بالخيار بين أن يعطيه ألفًا ويأخذ الرهن أو يترك الرهن للمرتهن، وإن كانت القيمة ست مئة حلف المرتهن على قيمته وأعطاه الرهن وست مئة وحلف أنه لا يستحق عليه إلا ما ذكر، وتسقط الزيادة، وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: القول

قــول الراهــن فيما يذكره مــع يمينه، فإذا حلــف دفع إلى ما حلف عليه وأخذ رهنه.

(فصــل) زيادة الرهــن ونماؤه إذا كانــت منفصلة كالولد والثمــرة والصوف والوبر وغير ذلــك تكون عند مالك ملكًا للراهن، ثم الولد يدخل في الرهن دون غيره، وقال أبو حنيفة: الزيــادة مطلقًا تدخل في الرهن مع الأصل، وقال الشــافعي: جميع ذلك خارج عن الرهن، وقال أحمد: هو ملك للمرتهن دون الراهــن، وقال بعض أصحــاب الحديث: إن كان الراهن هــو الذي ينفق على الرهن فالزيادة لــه، أو المرتهن فالزيادة له.

(فصــل) واختلف العلماء في الرهــن: هل هو مضمون أم لا؟ فمذهــب مالك أن ما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار فهو غير مضمــون على المرتهن، ويقبل قوله في تلفه مع يمينه، ومــا يخفــى هلاكه كالنقــد والثوب فلا يقبل قولــه فيه إلا أن يصدقــه الراهن، واختلف قوله فيما إذا قامت البينة بالهلاك، فروى ابن القاســم وغيــره عنه أنه لا يضمــن ويأخذ دينه من الراهن، وروى أشــهب وغيره أنه ضامن القيمة، والمشــهور مــن مذهبه أنــه مضمون بقيمتــه قلَّت أو كَثُــرت، فإن فضل للراهن شــيء من القيمة علــى مبلغ الحق أخذه من المرتهن، وقــال أبو حنيفة: الرهن على كل حال مضمون بأقل الأمرين من قيمته ومن الحق الذي عليه، فإذا كانت قيمته ألف درهم والحــق خمــس مئة ضمــن ذلك الحــق ولم يضمــن الزيادة،

ويكون إتلافه من ضمان الراهن، وإن كان قيمة الرهن خمس مئة والحق ألفًا ضمن قيمة الرهن، وسقطت من دينه، وأخذ باقي حقه، وقال الشافعي وأحمد: الرهن أمانة في يد المرتهن كسائر الأمانات لا يضمنه إلا بالتعدي، وقال شريح والحسن والشعبي: الرهن مضمون بالحق كله حتى لو كان قيمة الرهن درهمًا والحق عشرة آلاف ثم تلف الرهن سقط الحق كله.

(فصل) وإذا ادعى المرتهن هلاك الرهن وكان مما يخفى، فإن اتفقا على القيمة فلا كلام، وإن اتفقا على الصفة واختلفا في القيمة، فقال مالك: يسأل أهل الخبرة عن قيمة ما هذه صفته وعمل عليها، وقال أبو حنيفة: القول قول المرتهن في القيمة مع يمينه، ومذهب الشافعي أن القول قول الغارم مطلقًا، ولو شرط المتبايعان أن يكون نفس المبيع رهنًا، قال أبو حنيفة والشافعي: لا يصح ويكون البيع مفسوخًا، وقال القاضي عبد الوهاب: وظاهر قول مالك كقولهم، ولكنه عندي على طريق الكراهة، وأنا أدلل على جوازه وأنصر القول به، وعندي أن أصول مالك تدل عليه.

كتاب التفليس والحجر

اتفق الثلاثة: مالك والشافعي وأحمد على أن الحجر على المفلس عند طلب الغرماء وإحاطة الديون بالمدين مستحق على الحاكم وأن له منعه عن التصرف حتى لا يضر بالغرماء، وأن الحاكم يبيع أموال المفلس إذا امتنع من بيعها أو يقسمها بين غرمائه بالحصص، وقال أبو حنيفة: لا يحجر على المفلس، بل يحبس حتى يقضي الديون، فإن كان له مال لم يتصرف الحاكم فيه ولا يبيعه إلا أن يكون ماله درهمًا ودينه دراهم فيقبضها القاضي بغير أمره، وإن كان دينه دراهم وماله دنانير باعه القاضي في دينه.

(فصل) واختلفوا في تصرفات المفلس في ماله بعد الحجر عليه، فقال أبو حنيفة: لا يحجر عليه في تصرفه، وإن حكم به قاض لم ينفذ قضاؤه ما لم يحكم به قاضٍ ثانٍ، وإذا لم يصح الحجر عليه صحت تصرفاته كلها: سواء احتملت الفسخ كالنكاح أو لم تحتمل، فإن نفذ الحجرَ قاضٍ ثانٍ صح من تصرفاته ما لا يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والتدبير والعتق والاستيلاد وبطل ما يحتمل الفسخ، كالبيع والإجارة والهبة والصدقة ونحو ذلك، قال مالك: لا ينفذ تصرفه في أعيان ماله ببيع ولا هبة ولا عتق، وعن الشافعي قولان: أحدهما وهو الأظهر كمذهب مالك، والثاني: تصح تصرفاته وتكون موقوفة، فإن قضيت الديون من غير نقض التصرف نفذ التصرف، وإن لم تقض إلا بنقضه فسخ منها الأضعف فالأضعف، فيبدأ بالهبة ثم البيع ثم

العتق، وقال أحمد في أظهر روايتيه: لا ينفذ تصرفه في شيء إلا في العتق خاصة.

(فصل) ولو كان عند المفلس سلعة وأدركها صاحبها ولم يكن البائع قبض من ثمنها شيئًا والمفلس حي، قال مالك والشافعي وأحمد: صاحبها أحق بها من الغرماء فيفوز بأخذها دونهم، وقال أبو حنيفة: صاحبها كأحد الغرماء يقاسمونه فيها، فلو وجدها صاحبها بعد موت المفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئًا، قال الشافعي وحده: هو أحق بها كما لو كان المفلس حيًا، وقال الثلاثة: صاحبها أسوة الغرماء.

(فصل) الدين إذا كان مؤجلًا: هل يحل بالحجر أم لا؟ قال مالك: يحل، وقال أحمد: لا يحل، وللشافعي قولان كالمذهبين، وأصحهما: لا يحل، وأبو حنيفة لا حجر عنده مطلقًا، وهل يحل الدين بالموت؟ الثلاثة على أنه يحل، وقال أحمد وحده: لا يحل في أظهر روايتيه إذا وثق الورثة، ولو أقر المفلس بدين بعد الحجر تعلق الدين بذمته ولم يشارك المقر له الغرماء الذين حُجر عليه لأجلهم عند الثلاثة، وقال الشافعي يشاركهم.

(فصل) هل تباع دار المفلس التي لا غنى له عن سكناها وخادمه المحتاج إليه؟ قال أبو حنيفة وأحمد: لا يباع ذلك، وزاد أبو حنيفة فقال: لا يباع عليه شيء من العقار والعروض، وقال مالك والشافعي: يباع ذلك كله.

(فصل) وإذا ثبت إعساره عند الحاكم، فهل يحول الحاكم

بينــه وبين غرمائــه أم لا ؟ قال أبــو حنيفة : يخرجــه الحاكم من الحبــس ولا يحول بينه وبين غرمائــه بعد خروجه ، بل يلازمونه ولا يمنعونــه مــن التصــرف ويأخذون فضل كســبه بالحصص ، وقال مالك والشــافعي وأحمد : يخرجــه الحاكم من الحبس ولا يفتقــر إخراجه إلى إذن غرمائه ويحول بينــه وبينهم ، ولا يجوز حبسه بعد ذلك ولا ملازمته ، بل ينظر إلى ميسرته .

(فصــل) واتفقــوا علــى أن البينة تســمع على الإعســار بعد الحبــس ، واختلفــوا : هــل تســمع قبله فقــال مالك والشــافعي وأحمد : تســمع قبلــه ، وظاهر مذهب أبي حنيفة أنها لا تســمع إلا بعده ، وإذا أقام المفلس بينة بإعســاره ، فهل يحلف بعد ذلك أم لا ؟ قال أبو حنيفة وأحمد : لا يحلف ، وقال مالك والشافعي : يحلف بطلب الغرماء .

(فصــل) واتفقوا على أن الأســباب الموجبــة للحجر الصغر والرق والجنون ، وأن الغلام إذا بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله ، واختلفــوا في حد البلوغ فقال أبو حنيفة : بلوغ الغلام بالاحتلام أو الإنزال إذا وطئ ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمان عشرة سنة ، وقيل : سبع عشرة سنة ، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحمل أو حتى يتم لها ســبع عشرة ســنة ، وأما مالك فلم يحدّ فيه حدا ، وقال أصحابه : سبع عشرة سنة أو ثمان عشرة سنة في حقها ، وفي رواية ابن وهب خمس عشــرة ســنة ، وقال الشافعي وأحمــد في أظهر روايتيه : حده في حقها خمس عشــرة ســنة أو خــروج المني أو الحيــض أو الحمل ونبــات العانة : هل يقتضي

الحكـم بالبلـوغ أم لا ؟ وقال مالك وأحمد : نعـم ، والراجح من مذهب الشافعي أنه يحكم بالبلوغ به في حق الكافر لا المسلم .
(فصـل) وإذا أونـس من صاحب المال الرشـدُ دُفع إليه ماله بالاتفـاق ، واختلفوا في الرشـد ما هو ؟ فقال أبـو حنيفة ومالك وأحمـد : هـو فـي الغـلام إصلاح مالـه ونمـاؤه لتمييـزه وعدم تبذيره ، ولم يراعوا عدالة ولا فسـقًا ، وقال الشافعي : هو صلاح المـال والديـن ، وهل بين الغلام والجارية فـرق ؟ قال أبو حنيفة والشـافعي : لا فـرق بينهما ، وقال مالـك : لا يفك الحجر عنها وإن بلغتْ رشـيدة حتى تتزوج ويدخل بها الزوج وتكون حافظة لمالها كما كانت قبـل التزويج ، وعن أحمد روايتان : المختارة منهمـا لا فرق بينهمـا ، والثانية كقول مالـك وزاد حتى يحول عليهـا حول عنده أو تلد ولـدًا ، واتفق الثلاثة على أن الصبي إذا بلغ وأونس منه الرشد دُفع إليه ماله ، فإن بلغ غير رشيد لم يُدفع إليه ماله ويستمر محجورًا عليه ، وقال أبو حنيفة : إذا انتهى سِنُّه إلى خمس وعشـرين سـنة دفع إليه المال بكل حـال ، وإذا طرأ عليه السفه بعد إيناس رشده هل يحجر عليه أم لا ؟ قال الشافعي ومالـك وأحمد : يحجر عليه ، وقال أبـو حنيفة : لا يحجر عليه وإن كان مبذرًا ويجوز للأب والوصي أن يشـتريا لأنفسـهما من مـال اليتيـم وأن يبيعا مال أنفسـهما بمال اليتيـم إذا لم يحابيا أنفسهما عند مالك .

كتاب الصلح

اتفق الأئمة علـى أن من علم أن عليه حقًا فصالح على بعضه لـم يحل ؛ لأنه هضـم للحق ، أمـا إذا لم يعلم وادُّعـي عليه فهل تصح المصالحة ؟ قال الثلاثة : تصح ، وقال الشـافعي : لا تصح ، والصلح على المجهول جائز عند الثلاثة ومنعه الشـافعي ، وإذا وُجد حائط بين دارين ولصاحب أحد الدارين عليه جذوع وادَّعى كل واحد منهما أن جميع الحائط له فعند أبي حنيفة ومالك أنه لصاحب الجذوع التي عليه مع يمينه ، وقال الشافعي وأحمد : إذا كان لأحدهما عليـه جذوع لم يترجح جانبه بذلك ، بل الجذوع لصاحبها مقرة على ما هي عليه والحائط بينهما مع أيمانهما .

(فصل) وإذا تداعيا سقفًا بين بيت وغرفة فوقه فالسقف عند أبي حنيفة ومالك لصاحب السـفل ، ومع قول الشافعي وأحمد : هـو بينهمـا نصفـان ، وإذا انهدم العلو والسـفل فـأراد صاحب العلـو أن يبنيه لم يجبر صاحب السـفل على البناء والتسـقيف حتـى يبنـي صاحب العلو علـوه ، بل إن اختار صاحـب العلو أن يبني السـفل من ماله ويمنع صاحب السـفل مـن الانتفاع حتى يعطيـه مـا أنفق عليه ، هـذا مذهب أبي حنيفـة ومالك وأحمد ، ونقـل عن الشـافعي كذلـك ، والصحيح من مذهبـه أنه لا يجبر صاحب السـفل ولا يمنع من الانتفاع إذا بنى صاحب العلو بغير إذنـه بنـاء على أصله ، وفـي قوله الجديد : إن الشـريك لا يجبر على العمارة ، والقديم المختار عند جماعة من متأخري أصحابه أنه يجبر الشـريك دفعًا للضرر وصيانة للأملاك المشـتركة عن

التعطيل، وقال الغزالي فـي فتاويه: الاختيار أن القاضي يلاحظ أحوال المتخاصمين فإن بان له الامتناع لغرض صحيح أو شـكَّ فـي ذلك لم يجبـره، وإن علم أنـه عناد أجبره، قـال: والقولان يجريان في تنقية البئر والقناة والنهر بين الشركاء.

(فصـل) وللمالك التصرف في ملكه تصرفًا لا يضر بجاره، واختلفوا في تصرف يضر، فأجازه أبو حنيفة والشـافعي، ومنعه مالـك وأحمد، وذلك مثل أن يبني حمامًا أو معصرة أو مرحاضًا أو يحفر بئرًا مجاورة لبئر شـريكه فينقص ماؤها لذلك أو يفتح شـباكًا يشـرف على جاره فلا يمنع من ذلـك لتصرفه في ملكه واتفقوا على أن للمسـلم أن يعلي بناءه في ملكه لكن لا يحل له أن يطلع على عورات جيرانه، فإن كان سـطحه أعلى من سـطح غيره، قال مالك وأحمد: يلزمه بناء سـترة تمنعه من الإشـراف علـى جاره، وقال أبو حنيفة والشـافعي: لا يلزمـه ذلك وهكذا اختلافهم فيما إذا كان بين رجلين جدار فسـقط فطالب أحدهما الآخر ببنائه فامتنع وكذلك إذا كان بينهما دولاب[٣٥] أو قناة أو نهر أو بئر فتعطل فقـال أبو حنيفة بالإجبار في النهر والدولاب والقنـاة والبئر لا في الجـدار، بل عدم الإجبار فـي الجدار متفق عليـه فيقـال للآخر: إن شـئت فابـن وامنعه مـن الانتفاع حتى يعطيـك قيمة البنـاء، ووافقه مالـك على الإجبار فـي الدولاب والقنـاة والنهر والبئر، واختلف قوله في الجدار المشـترك فعنه رواية بالإجبار والأخرى بعدمه.

---

(٣٥) دولاب: الآلة التي يستقى بها (الساقية). (المجلة).

كتاب الحوالة

اتفق الأئمة على أنه إذا كان لإنسان على آخر حق فأحاله على من له عليه حق لم يجب على المحال قبول الحوالة وقال داود: يلزمه القبول وليس للمحال عليه أن يمنع من قبول الحوالة عليه، ولا يعتبر رضاه عند أبي حنيفة والشافعي، وقال مالك: إن كان المحال عدوًا للمحال عليه لم يلزمه قبولها، وقال الإصطخري -من أئمة الشافعية-: لا يلزم المحال القبول مطلقًا عدوًا كان المحال أم لا، ويُحكى ذلك عن داود فإذا قبل صاحب الحق الحوالة على ملأ فقد برئ المحيل على كل وجه وبه قال الفقهاء أجمع إلا زفر فقال: لا يبرأ.

(فصل) واختلف الأئمة في رجوع المحتال على المحيل إذا لم يصل إلى حقه من جهة المحال عليه، فمذهب مالك أنه إن غره المحيل بفلس يعلمه من المحال عليه أو عدم فإن المحال يرجع على المحيل ولا يرجع في غير ذلك، ومذهب الشافعي وأحمد أنه لا يرجع بوجه من الوجوه، سواء غرَّه بفلس أو تجدد الفلس أو أنكر المحال عليه أو جحده لتقصيره بعدم البحث والتفتيش فصار كأنه قبض العوض، وعن أبي حنيفة أنه يرجع عند الإنكار.

كتاب الضمان

اتفق الأئمة على جواز الضمان وأنه لا ينتقل الحق عن المضمون عنه الحي بنفس الضمان، بل الدين باقٍ في ذمة المضمون عنه لا يسقط عن ذمته إلا بالأداء. وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو ثور وداود: يسقط، وهل تبرأ ذمة الميت من الدين المضمون عنه بنفس الضمان، الأئمة الثلاثة لا كالحي، وعن أحمد روايتان.

(فصل) وضمان المجهول جائز عند أبي حنيفة ومالك وأحمد. مثاله: أنا ضامن لك ما على زيد وهو لا يعرف قدره. وكذلك يجوز عندهم ضمان ما لم يجب، مثاله: داين زيدًا فما حصل لك عليه فهو عليَّ أو فأنا ضامن له، والمشهور من مذهب الشافعي أن ذلك لا يجوز ولا الإبراء من المجهول، وإذا مات إنسان وعليه دين ولم يخلف وفاءً، فهل يصح ضمان الدين عنه أم لا؟ مذهب مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد أنه يجوز، وقال أبو حنيفة: إذا لم يخلف وفاءً لم يجز الضمان عنه.

(فصل) ويصح الضمان من غير قبول الطالب عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: لا يصح إلا في موضع واحد وهو أن يقول المريض لبعض ورثته: اضمنْ عني ديني فيضمنه والغرماء غُيَّب فيجوز وإن لم يسم الدين، فإن كان في الصحة لم يلزم الكفيل شيء.

(فصل) وكفالة البدن صحيحة عن كل من وجب عليه الحضور إلى مجلس الحكم بالاتفاق لإطباق الناس عليها

ومسـيس الحاجـة إليها، وتصـح كفالة البدن عمـن ادعى عليه إلا عند أبي حنيفة، وتصح ببدن ميت ليحضره لأداء الشـهادة، ويخـرج الكفيل عن العهدة بتسـليمه في المكان الذي شـرطه أراده المستحق أو أباه بالاتفاق إلا أن يكون دونه يد عادِيَة مانعة فـلا يكون تسـليمًا، فلو مـات الكفيل بطلت الكفالـة إلا عند مالـك وإن تغيب المكفول أو هرب قال أبو حنيفة والشـافعي: ليس عليه غير إحضاره ولا يلزمه المال، وإذا تعذر عليه إحضاره لغيبة أُمهل عند أبي حنيفة مدة المسـير والرجوع بكفيل إلى أن يأتي به، فإن لم يأت به حبس حتى يأتي به، وقال مالك وأحمد: إن لـم يحضره غرم المال، وأما الشـافعي فلا يغـرم المال عنده مطلقًـا، ولو لم يعلم مكانه لم يطالب بالاتفاق، ولو قال: إن لم أحضر به غدًا فأنا ضامن لما عليه فلم يحضر أو مات المطلوب ضمـن ما عليـه إلا عند الشـافعي ومالك، ولو ادعـى رجل على رجـل آخر مئة درهم فقال رجل: إن لم يواف بها غدًا فعليَّ المئة فلـم يواف بهـا ألزمه المئة إلا عند مالك والشـافعي ومحمد بن الحسـن، وضمان الدرك في البيع جائـز صحيح عند أبي حنيفة ومالك وأحمد، وهو الراجح من قولي الشـافعي بعد قبض الثمن لإطبـاق جميع الناس عليه في جميـع الأعصار، وله قول: إنه لا يصح لأنه ضمان ما لا يجب.

كتاب الشركة

شركة العنان جائزة بالاتفاق، وشركة المفاوضة جائزة عند أبي حنيفة ومالك، إلا أن أبا حنيفة يخالف مالكًا في صورتها فيقول: المفاوضة أن يشترط الرجلان في جميع ما يملكانه من ذهب وورق ولا يبقى لواحد منهما شيء من هذين الجنسين إلا مثل ما لصاحبه، فإذا زاد مال أحدهما على مال الآخر لم يصح حتى لو ورث أحدهما مالًا بطلت الشركة؛ لأن ماله زاد على مال صاحبه، وكل ما ربحه أحدهما كان شركة بينهما، وكل ما ضمن أحدهما من غصب وغيره ضمنه الآخر، ومالك يقول: يجوز أن يزيد ماله على مال صاحبه ويكون الربح على قدر المالين وما ضمنه أحدهما مما هو لتجارتهما فبينهما. وأما الغصب ونحوه فلا، ولا فرق عند مالك بين أن يكون رأس مالهما عروضًا أو دراهم ولا بين أن يكونا شريكين في كل ما يملكانه ويجعلانه للتجارة أو في بعض ماليهما، وسواء عنده اختلط مالهما حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر أو كان متميزًا بعد أن يجمعاه وتصير أيديهما جميعًا عليه في الشركة، وأبو حنيفة قال: تصح الشركة وإن كان مال كل واحد منهما في يده وإن لم يجمعاه، ومذهب الشافعي وأحمد أن هذه الشركة باطلة.

(فصل) وشركة الأبدان جائزة عند مالك وأحمد في الصنائع إذا اشتركا في صنعة واحدة وعملا في موضع واحد، وقال أبو حنيفة بجوازها وإن اختلفت صناعتهما وافترق

موضعاهما، وجوزها أحمد في كل شـيء، ومذهب الشافعي أنها باطلة.

(فصل) وشـركة الوجوه جائزة عند أبـي حنيفة وأحمد، وصورتهـا أن لا يكون لهما رأس مـال ويقول أحدهما للآخر اشتركنا على أن ما اشترى كل واحد منا في الذمة كان شركة والربح بيننا، ومذهب مالك والشافعي أنها باطلة.

(فصل) ولا يصح عند الشـافعي إلا شـركة العنان بشرط أن يكـون رأس مالهمـا نوعًا واحدًا ويخلط كل حتى لا تتميز عين أحدهما من عين الآخر ولا تعرف، ولا يشـترط تسـاوي قدر المالين، وإذا كان رأس مالهما متساويًا واشترط أحدهما أن يكـون له مـن الربح أكثر مما لصاحبه فالشـركة فاسـدة عند مالك والشـافعي، وقال أبو حنيفة: يصحِ ذلك وإن كان المشترط لذلك أحدثُ في التجارة وأكثر عملًا.

كتاب الوكالة

الوكالة من العقود الجائزة في الجملة بالإجماع وكل ما جازت النيابة فيه من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والإجارة وقضاء الديون والخصومة في المطالبة بالحقوق والتزويج ...وغير ذلك. واتفق الأئمة على أن إقرار الوكيل على موكله في غير مجلس الحكم لا يقبل بحال، فلو أقر عليه بمجلس الحكم قال أبو حنيفة: يصح إلا إن شرط عليه أن لا يقر عليه، وقال الثلاثة: لا يصح، واتفقوا على أن إقراره عليه بالحدود والقصاص غير مقبول، سواء كان بمجلس الحكم أو غيره.

(فصل) ووكالة الحاضر صحيحة عند مالك والشافعي وأحمد وإن لم يرضَ خصمُه بذلك إذا لم يكن الوكيل عدوًا للخصم، وقال أبو حنيفة لا تصح وكالة الحاضر إلا برضا الخصم إلا أن يكون الموكّل مريضًا أو مسافرًا على ثلاثة أيام فيجوز حينئذ، وإذا وكل شخصًا في استيفاء حقوقه فإن وكّله بحضرة الحاكم جاز ذلك ولا يحتاج فيه إلى بينة، وسواء وكله في استيفاء الحق من رجلٍ بعينه أو جماعة، وليس حضور من يستوفي منه الحق شرطًا في صحة توكيله، وإن وكله في غير مجلس الحكم فيثبت وكالته بالبينة عند الحاكم ثم يدعي على من يطالبه بمجلس الحكم، هذا مذهب مالك والشافعي وأحمد، وقال أبوٍ حنيفة: إن كان الخصم الذي وكل عليه واحدًا كان حضوره شرطًا في صحة الوكالة أو جماعة كان حضور واحد

منهم شرطًا في صحة الوكالة.

(فصل) وللوكيل عزل نفسه متى شاء بحضرة الموكل وبغير حضرته عند مالك والشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: ليس له فسخ الوكالة إلا بحضور الموكل، وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة فينعزل وإن لم يعلم بذلك على الراجح عند مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا ينعزل إلا بعد العلم بذلك، وعن أحمد روايتان.

(فصل) وإذا وكله في بيع مطلقًا فمذهب مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد أن ذلك يقتضي البيع بثمن المثل نقدًا بنقد البلد، فإن باعه بما لا يتغابن الناس بمثله أو نَسَاءً (مؤجلاً) أو بغير نقد البلد لم يجز إلا برضا الموكل، وقال أبو حنيفة: يجوز أن يبيع كيف شاء نقدًا ونساء وبدون ثمن المثل وبما لا يتغابن الناس بمثله وبنقد البلد وغير نقده، وأما في الشراء، فاتفقوا أنه لا يجوز للموكل أن يشتري بأكثر من ثمن المثل ولا إلى أجل، وقول الوكيل في تلف المال مقبول ببينة بالاتفاق، وهل يقبل قوله في الرد؟ الراجح من مذهب الشافعي أنه يقبل، وبه قال أحمد، سواء كان بجعل أو بغيره، ومن كان عليه حق لشخص في ذمته أو له عنده عين كعارية أو وديعة فجاءه إنسان وقال: وكلني صاحب الحق في قبضه منك فصدقه أنه وكيله ولم يكن للوكيل بينة فهل يجبر على الدفع إلى الوكيل أم لا؟ قال القاضي عبد الوهاب: لست أعرفها منصوصة لنا، والصحيح عندنا أنه لا يجبر على تسليم ذلك إلى

الوكيل، وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة وصاحباه: إنه يجبر على تسليم ما في ذمته، وأما العين فقال محمد: يجبر على تسليمها كما قال فيما في الذمة، واختلفوا: هل تسمع البينة على الوكالة من غير حضور الخصم؟ قال أبو حنيفة: لا تسمع إلا بحضوره، وقال الثلاثة: تسمع من غير حضوره وتصح الوكالة في استيفاء القصاص عند مالك والشافعي على الأصح من قوليه وعلى أظهر الروايتين عن أحمد، وقال أبو حنيفة: لا تصح إلا بحضوره.

واختلفوا في شراء الوكيل من نفسه: فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يصح ذلك على الإطلاق، وقال مالك: له أن يبتاع من نفسه لنفسه بزيادة في الثمن، وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه لا يجوز بحال.

واختلفوا في توكيل المميز المراهق، فقال أبو حنيفة وأحمد: يصح وقال القاضي عبد الوهاب: لا أعرف فيه نصًا عن مالك إلا أنه لا يصح وعند الشافعي أنه لا يصح، والوكيل في الخصومة لا يكون وكيلا في القبض إلا عند أبي حنيفة وحده.

كتاب الإقرار

اتفـق الأئمة على أن الحر البالغ إذا أقر بحق لغير وارث لزمه إقـراره ولـم يكن له الرجـوع فيه، والإقـرار بالدين فـي الصحة والمرض سـواء، يكون للمقر لهـم جميعًا على قدر حقوقهم إن وفّـت التركة بذلك إجماعًا، وإن لم تف فعند مالك والشـافعي وأحمـد: يتحاصصـون فـي الموجود علـى قدر ديونهـم. وقال أبوحنيفـة: غريـم الصحـة يقـدم علـى غريـم المـرض، فيبدأ باسـتيفاء دينه، فإن فضل شـيء صرف إلـى غريم المرض، وإن لم يفضل شـيء فلا شيء له ولو أقر في مرض موته لوارث: فعند أبـي حنيفـة وأحمد لا يقبل إقـرار المريض لـوارث أصلا، وقال مالك: إن كان لا يتهم ثبت وإلا فلا، مثاله أن يكون له بنت وابن أخ، فـإن أقر لابن أخيه لم يتهم، وإن أقـر لابنته اتهم، والراجح من قولي الشـافعي أن الإقرار للـوارث صحيح مقبول، ولو مات رجل عن ابنين وأقر أحدهما بثالث وأنكر الآخر لم يثبت نسـبه بالاتفـاق ولكنـه يشـارك المقر فيما فـي يده مناصفـة عند أبي حنيفة، وقال مالك وأحمد: يدفع إليه ثلث ما في يده لأنه قدر ما يصيبه من الإرث لو أقر به الأخ الآخر أو قامت بذلك بينة، وقال الشافعي: لا يصح الإقرار أصلا ولا يأخذ شيئًا من الميراث لعدم ثبوت نسـبه ولو أقر بعض الورثـة بدين على الميت ولم يصدقه الباقـون، فقال أبو حنيفة يلزم المقر منهم بالدين جميع الدين، وقال مالك وأحمد: يلزمه من الدين بقدر حصته من ميراثه وهو أشهر قولي الشافعي، والقول الآخر كمذهب أبي حنيفة.

(فصل) ومن أقر لإنسان بمال ولم يذكر مبلغه، قال بعض أصحاب مالك: يقال له سم ما شئت مما يتمول، فإن قال: قيراط أو حبة قبل منه وحلف أنه لا يستحق أكثر من ذلك، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأن الحبة مال، وقال بعض أصحاب مالك: يلزمه مئتا درهم إن كان من أهل الورق وعشرون مثقالا إن كان من أهل الذهب وهو أول نصاب الزكاة، وقال القاضي عبد الوهاب: وليس لمالك في ذلك نص، وعندي أنه يجب على مذهبه ربع دينار، فإن كان من أهل الورق فثلاثة دراهم ولو قال له علي مال عظيم أو خطير، قال ابن هبيرة في الإفصاح: لم يوجد عن أبي حنيفة نص مقطوع به في هذه المسألة إلا أن صاحبيه قالا: يلزمه مئتا درهم إن كان من أهل الورق أو عشرون دينارًا إن كان من أهل الذهب، وقال الشافعي وأحمد: يقبل تفسيره بما قل مما يتمول حتى بفلس واحد، ولا فرق عندهما بين قوله علي مال أو مال عظيم، وقال القاضي عبد الوهاب: وليس لمالك نص في المسألة أيضًا، وكان الأبهري يقول بقول الشافعي. والذي يقوي في نفسي قول أبي حنيفة، ولو قال له: عليّ دراهم كثيرة فقال الشافعي وأحمد: يلزمه ثلاثة دراهم وبه قال محمد بن عبد الحكم المالكي إذ لا نص فيها لمالك. وقال أبو حنيفة: يلزمه عشرة دراهم، وقال صاحباه: يلزمه مئتا درهم واختاره القاضي عبد الوهاب المالكي.

(فصل) ولو قال له عليّ ألف درهم قبل تفسير الألف بغير الدراهم حتى لو قال: أردت ألف جوزة قبل، وكذا لو قال له: ألف وكر حنطة وألف وجوزة أو ألف وبيضة لم يكن في جميع

هـذا العطـف تفسـير للمعطـوف عليه عنـد مالك والشـافعي وأحمد، وسـواء كان العطف من جنـس ما يكال أو يوزن أو يعد أو لا كالنبـات. وقـال أبو حنيفـة: إذا كان العطف من جنس ما يكال أو يوزن أو يعد فهو تفسـير للمعطوف عليه المجمل وإلا فـلا، فيلزمه عنده في قوله: في الدراهـم ألف درهم ودرهم وفي الجوز: ألف جوزة وجوزة، وفي الحنطة ألف كر وكر.

(فصـل) والاسـتثناء جائز فـي الإقرار لأنه في الكتاب والسـنة موجـود وفي الـكلام مفهوم معهـود فيصح وهو مـن الجنس جائز باتفاق الأئمة، وأمـا من غير الجنس فاختلفوا فيه فقال أبو حنيفة: إن كان اسـتثناؤه ممـا يثبت في الذمة، كمكيـل وموزون ومعدود، كقوله له: علي ألف درهم إلا كر حنطة صح، وإن كان مما لا يثبت فـي الذمة إلا قيمته، كثـوب وعبد لم يصح اسـتثناؤه، وقال مالك والشـافعي: يصح الاسـتثناء من غير الجنس على الإطلاق، وظاهر كلام أحمد أنه لا يصح، وكذلك بالاتفاق استثناؤه الأقل من الأكثر، واختلفوا في عكسه، فعند الثلاثة: يصح، وعند أحمد: لا يصح.

(فصـل) وإذا قـال له: عندي ألف درهم في كيس أو عشـرة أرطـال تمـر في جـراب أو ثوب فـي منديل فهو إقـرار بالدراهم والتمر والثوب دون الأوعية عند مالك والشافعي وأحمد، وقال أهل العراق: يكون الجميع له.

(فصـل) وإذا أقر العبـد الذي هو غير مأذون لـه في التجارة بإقـرار يتعلـق بعقوبة فـي بدنه كالقتـل العمد والزنا والسـرقة والقـذف وشـرب الخمر، وقبل إقراره وأقيـم عليه حد ما أقر به عند أبي حنيفة ومالك والشـافعي، وقـال أحمد: لا يقبل إقراره

في قتل العمد، وقال المزني ومحمد بن الحسن وداود: لا يقبل إقراره بذلك، كما لا يقبل في المال إلا في الزنا والسرقة فقط، فإنه يقبل فيهما والمأذون له إذا أقر بحقوق تتعلق بالتجارة كقوله: داينت فلانًا وله علي ألف درهم ثمن مبيع أو مئة درهم أرش عيب أو قرض فإنه يقبل إقراره عند مالك والشافعي وأحمد، وما كان من دين ليس من متضمن التجارة فإنه في ذمته لا يؤخذ من المال الذي في يده، كما لو أقر بغصب، وقال أبو حنيفة: يؤخذ من المال الذي في يده كما يؤخذ منه ما يتضمن التجارة.

(فصل) ولو أقر يوم السبت بمئة ويوم الأحد بمئة فمئة واحدة عند مالك والشافعي وأحمد ومحمد وأبي يوسف ولا فرق عندهم بين المجلس الواحد والمجالس، وقال أبو حنيفة: إن كان في مجلس واحد كان إقراره بمئة واحدة، أو في مجالس كان إقراره مستأنفًا.

(فصل) ولو أقر بدين مؤجل وأنكر المقر له الأجل، فقال أبو حنيفة ومالك: القول قول المقر له مع يمينه أنه حال، وقال أحمد: القول قول المقر مع يمينه، وللشافعي قولان كالمذهبين وأصحهما أن القول قول المقر مع يمينه.

(فصل) ولو شهد شاهد لزيد على عمرو بألف درهم وشهد له آخر بألفين ثبت له الألف بشهادتهما وله أن يحلف مع الشاهد الذي زاد ألفًا آخر، هذا مذهب مالك والشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا يثبت له بهذه الشهادة شيء أصلًا فإنه لا يقضي بالشاهد واليمين.

كتاب الوديعة

اتفق الأئمة على أن الوديعة من القرب المندوب إليها وأن في حفظها ثوابًا وأنها أمانة محضة، وأن الضمان لا يجب على المودَع إلا بالتعدي، وأن القول قوله في التلف والرد على الإطلاق مع يمينه، واختلفوا فيما إذا كان قبضها ببينة فالثلاثة على أنه يقبل قوله في الرد بلا بينة، وقال مالك: لا يقبل إلا ببينة.

(فصل) وإذا استودع دنانير أو دراهم ثم أنفقها أو أتلفها ثم رد مثلها إلى مكان الوديعة ثم تلف المردود بغير فعله فلا ضمان عليه عند مالك فإن عنده لو خلط دراهم الوديعة أو دنانيرها أو الحنطة بمثلها حتى لا تتميز لم يكن عنده ضامنًا للتلف، وقال أبو حنيفة: إن رده بعينه لم يضمن تلفه وإن رد مثله لم يسقط عنه الضمان، وقال الشافعي وأحمد: هو ضامن على كل حال بنفس إخراجه لتعديه ولا يسقط عنه الضمان سواء رده بعينه إلى حرزه أو رد مثله.

(فصل) وإذا استودع غير نقد كثوب أو دابة فتعدى بالاستعمال ثم رده إلى موضع حرز آخر، قال القاضي عبد الوهاب: قال مالك في الدابة: إذا ركبها ثم ردها فصاحبها المودِع بالخيار بين أن يضمنه قيمتها وبين أن يأخذ منه أجرتها لم يبين حكمها إن تلفت بعد ورودها إلى موضع الوديعة، ولكن يجيء على قوله: أن يأخذ الكراء أن تكون من ضمان المودع وإن أخذ القيمة أن تكون ضمان المودع ولم يقل في الثوب:

كيف يعمل إذا لبسه ولم يبله ثم رده إلى حرزه ثم تلف؟ قال: والذي يقوي في نفسي أن الشيء إذا كان مما لا يوزن ولا يكال كالدولاب والثياب فاستعمله فتلف كان اللازم قيمته لا مثله فإنه يكون متعديًا باستعماله خارجًا عن الأمانة فرده إلى موضعه لا يسقط عنه الضمان بوجه، وبهذا قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: إذا تعدى ورده بعينه ثم تلف لم يلزمه ضمان.

(فصل) واتفقوا على أنه متى طلبها صاحبها وجب على المودَع ردها مع الإمكان وإلا ضمن، وعلى أنه إذا طالبه فقال: ما أودعتني ثم قال بعد ذلك: ضاعت أنه يضمن بخروجه عن حد الأمانة، فلو قال: ما يستحق عندي شيئًا ثم قال: ضاعت كان القول قوله.

واختلفوا فيما إذا سلم الوديعة إلى عياله في داره، فقال أبوحنيفة ومالك وأحمد: إذا أودعها عند من تلزمه نفقته ولو من غير عذر لم يضمن، وقال الشافعي: إذا أودعها عند غيره من غير عذر ضمن.

كتاب العارية

اتفق الأئمة على أن العارية قربة مندوب إليها ويثاب عليها.

واختلفوا في ضمانها فمذهب الشافعي وأحمد: أن العارية مضمونة على المستعير مطلقًا تعدى أو لم يتعد، ومذهب أبي حنيفة وأصحابه أنها أمانة على كل وجه لا تضمن إلا بتعد ويقبل قوله في تلفها وهو قول الحسن البصري والنخعي والأوزاعي والثوري، ومذهب مالك أنه إذا ثبت هلاك العارية لا يضمنها المستعير سواء كان حيوانًا أو ثيابًا أو حليًا مما يظهر أو يخفى إلا أن يتعدى فيه، هذه أظهر الروايات وذهب قتادة وغيره إلى أنه إذا شرط المعير على المستعير الضمان صارت مضمونة عليه بالشرط، وإن لم يشرط لم تكن مضمونة.

(فصل) وإذا استعار شيئًا فهل له أن يعيره لغيره؟ قال أبوحنيفة ومالك: له ذلك وإن لم يأذن له المالك إذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل، وقال أحمد: لا يجوز إلا بإذن المالك وليس للشافعي فيها نص ولأصحابه وجهان أصحهما عدم الجواز.

(فصل) واختلفوا: هل للمعير أن يرجع فيما أعاره؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: للمعير أن يرجع في العارية متى شاء، ولو بعد القبض وإن لم ينتفع بها المستعير، وقال مالك: إن كانت إلى أجل لم يكن للمعير الرجوع فيها إلى

انقضــاء الأجل ولا يملك المعير اســتعارة العارية قبل انتفاع المستعير بها ، وإذا أعار أرضًا لبناء أو غراس قال مالك : ليس لــه أن يرجع فيها إذا بنى أو غرس ، بل للمعير أن يعطيه قيمة ذلك مقلوعًا أو يأمره بقلعه إن كان ينتفع بمقلوعه ، فإن كانت له مدة فليس له أن يرجع قبل انقضائها ، فإذا انقضت فالخيار للمعيــر كما تقدم ، وقال أبو حنيفــة : إن وقت له وقتًا فله أن يجبــره على القلع وإلا فليس له الإجبــار قبل انقضائه ، وقال الشــافعي وأحمد : إن شرط عليه القلع فله أن يجبره عليه أي وقت اختار ، وإن لم يشــترط فإن اختار المستعير القلع قلع ، وإن لم يختر فللمعيــر الخيار بين أن يتملكه بقيمته أو يقلع ويضمــن أرش النقــص فإن لــم يختر المعير لــم يقلع إن بذل المستعير الأجرة .

كتاب الغصب

الإِجمـاع منعقد على تحريم الغصب وتأثيم الغاصب وأنه يجب رد المغصوب إن كانت عينه باقية ولم يخف من نزعها إتلاف نفس، واتفق الأئمة على أن العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيـل ولا موزون إذا غصب وتلف يضمن بقيمته، وأن المكيـل والمـوزون يضمن بمثله إذا وجـده إلا في رواية عن أحمد.

(فصل) ومـن جنى على متاع إنسـان فأتلف عليه غرضه المقصود منه فالمشـهور عن مالك أنه يلزمه قيمته لصاحبه، ويأخذ الجاني ذلك الشـيء المتعـدى عليه ولا فرق في ذلك بين المركوب وغيره ولا بين أن يقطع ذنب حمار القاضي أو أذنـه أو غيره ممـا يعلم أن مثله لا يركب مثـل ذلك إذا جنى عليه، وسـواء كان حمارًا أو بغلًا أو فرسًـا هذا هو المشـهور عنـده، وعنه رواية أخرى أن علـى الجاني ما نقص، وقال أبو حنيفة: إن جنى على ثوب حتى أتلف أكثر منافعه لزمه قيمته ويسـلم الثوب إليه فإن أذهب نصف قيمته أو دونها فله أرش مـا نقص وإن جنـى على حيوان ينتفع بلحمـه وظهره كبعير وغيـره فإنه إذا قلع إحدى عينيه لزمه ربع قيمته وفي العينين جميع القيمة، ويـرد على الجاني بعينه إن كان مالكه قاضيًا أو عـدلًا وقـال في غير هـذا الجنس ما نقص وقال الشـافعي وأحمد: في جميع ما نقص.

(فصـل) ومن جنـى على شـيء غصبه بعد غصبـه جناية

لـزم مالكه عند مالك أخـذه مع ما نقصه الغاصـب أو يدفعه إلى الغاصب ويلزمه بقيمته يوم الغصب، والشـافعي يقول: لصاحبه أرش ما نقص وهو قول أحمد.

(فصـل) ومن جنى علـى عبد غيره فقطـع يديه أو رجليه فإن كان أبطل غرض سيده منه فلسيده أن يسلمه إلى الجاني ويعتق على الجاني إن كان عمد إلى ذلك ويأخذ السيد قيمته من الجاني أو يمسكه ولا شيء له هذا هو الراجح من مذهب مالـك، وفـي رواية عنه أنه ليس له إلا مـا نقص وهو قول أبي يوسـف ومحمد، وقال أبو حنيفة: له أن يسـلمه إليه ويأخذ قيمته أو يمسـكه ولا شيء له، وقال الشافعي: له أن يمسكه ويأخـذ جميـع قيمته من الجانـي تنزيلًا علـى أن قيمة العبد كديتـه ومـن مثل بعبده كقطـع أنفه أو يده أو قلع سـنه عتق عليه عند مالك واختلف في قوله: هل يعتق بنفس الجناية أو بحكم الحاكم؟ وقال أبو حنيفة والشـافعي وأحمد: لا يعتق عليه بالمثلة.

(فصـل) ومن غصب جارية علـى صفة فزادت عنده زيادة كسـمن أو تعلم صنعة حتى غلت قيمتهـا ثم نقصت القيمة لهـزال أو لنسـيان الصنعة كان لسـيدها أخذهـا بلا أرش ولا زيادة، هذا قول مالك وأبي حنيفة وأصحابه، وقال الشـافعي وأحمـد: لـه أخذهـا وأرش نقـص تلـك الزيادة التـي كانت حدثت عند الغاصب، والزيـادة المنفصلة كالوالد إذا حدث بعد الغصب فهـي غير مضمونة عند مالك وأبي حنيفة وقال

الشافعي وأحمد: هي مضمونة على الغصب بكل حال.

(فصـل) واختلف في منافع الغصب فقال أبو حنيفة: هي غير مضمونة، وعن مالك روايـات إحداها: وجوب الضمان والثانيـة: إسـقاط الضمـان والثالثـة: إن كان دارًا فسـكنها الغاصب بنفسه لم يضمن، وإن أجرها لغيره ضمن وعلى هذا فإذا كان المغصوب حيوانًا فرده لا يضمن، وإن أنكره ضمن، وعنه رواية رابعة: أن الغاصب إذا كان قصده المنفعة لا العين كالذي يسـخر دواب الناس فإنه يوجب ضمان المنفعة عليه رواية واحدة، وقال الشـافعي وأحمد فـي أظهر روايتيه: هي مضمونة.

(فصـل) وإذا غصب جارية فوطئها فعليه الحد والرد عند الثلاثة وقياس مذهب أبي حنيفة أنه يحد ولا أرش عليه للوطء فـإن أولدهـا وجب رد الولد وهو رقيـق للمغصوب منه وأرش مـا نقصتهـا الولادة عند الشـافعي وأحمد، وقـال أبو حنيفة ومالـك: جبر الولـد النقص وإذا غصـب دارًا أو عبدًا أو ثوبًا وبقي في يده مدة ولم ينتفع به لا في سـكنى ولا في كراء ولا اسـتخدام ولا لبس إلـى أن أخذه من الغاصـب فلا أجرة عليه للمدة التي بقي فيها في يده ولم ينتفع به هذا قول مالك وأبي حنيفة، وقال الشـافعي وأحمد: عليه أجرة المدة التي كانت فـي يده فيها أجرة المثل والعقار والأشـجار تضمن بالغصب فمتى غصب شـيئًا من ذلـك فتلف بسـيل أو حريق أو غيره لزمـه قيمته يـوم الغصب عنـد مالك والشـافعي ومحمد بن

الحسن، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن ما لا ينتقل كالعقار لا يكون مضمونًا بإخراجه عن يد مالكه إلا أن يجني الغاصب عليه ويتلف بسبب الجناية فيضمنه بالإتلاف والجناية ومن غصب أسطوانة أو لبنة وبنى عليها لم يملكها الغاصب عند مالك والشافعي وأحمد، وعند أبي حنيفة: يملكها ويجب عليه قيمتها للضرر الحاصل على الباني بهدم البناء بسبب إخراجها، واتفقوا على أن من غصب ساجة[٣٦] وأدخلها في سفينة وطالبه بها مالكها وهو في لجة البحر أنه لا يجب عليه قلعها؛ إلا ما حكي عن الشافعي أنها تقلع، والأصح أن ذلك إذا لم يخف تلف نفس أو مال.

(فصل) ومن غصب ذهبًا أو فضة فصاغ ذلك حليًا أو ضربه دنانير أو دراهم أو نحاسًا أو رصاصًا أو حديدًا فاتخذ منه آنية أو سيوفًا فعند مالك: عليه في ذلك كله مثل ما غصب في وزنه وصفته وكذا لو غصب ساجة فعملها أبوابًا أو ترابًا فعمله لبنًا وكذلك الحنطة إذا طحنها وخبزها وقال الشافعي: يرد ذلك كله على المغصوب منه فإن كان فيه نقص ألزم الغاصب بالنقص، ووافق أبو حنيفة مالكًا إلا في الذهب والفضة إذا صاغهما هكذا نقلته عن عيون المسائل، وقال القاضي ابن رشيد في المسائل الطبولية: إذا غصب حنطة فطحنها أو شاة فذبحها أو ثوبًا فقطعه كان كل ذلك للمغصوب منه عند الشافعية والمالكية ولم يملكه الغاصب،

(٣٦) ساجة: نوع من الخشب الأسود(العين) (المجلة).

وكذلك إذا غصب بيضة فحضنها تحت دجاجة أو حبًا فزرعه أو نواة فغرسها وعند الشافعية تلزمه القيمة.

(فصل) ومن فتح قفص طائر بغير إذن مالكه فطار ضمنه الفاتح عند مالك وأحمد، وكذلك إذا حل دابة من قيدها فهربت أو عبدًا مقيدًا خوف هربه فهرب فعليه قيمته، وسواء عند مالك طار الطائر أو هربت الدابة في الحال عقب الفتح أو الحل أو وقف بعده ثم طار أو هرب.

وقال الشافعي: إن طار الطائر أو هربت الدابة بعدما وقفت ساعة فلا ضمان عليه وإن كان ذلك عقب الفتح والحل فقولان: أصحهما الضمان، وقال أبو حنيفة: لا ضمان على من فعل ذلك على كل وجه.

(فصل) وإذا غصب عبدًا فأبق (هرب) أو دابة فهربت أو عينًا فسرقت أو ضاعت فعند مالك: يغرم قيمة ذلك وتصير القيمة ملكا للمغصوب منه ويصير المغصوب عنده ملكا للغاصب حتى لو وجد المغصوب لم يكن للمغصوب منه الرجوع فيه ولا للغاصب الرجوع في القيمة إلا بتراضيهما وبه قال أبو حنيفة؛ إلا في صورة هي ما لو فقد المغصوب فقال المغصوب منه: قيمته مئة، وقال الغاصب: خمسون وحلف وغرم خمسين ثم وجد المغصوب وقيمته مئة كما ذكر فإن له أن يرجع في المغصوب ويرد القيمة، وعند مالك: يرجع المالك بفضل القيمة، وقال الشافعي: المغصوب فيما ذكر باق على ملك المغصوب منه فإذا وجد رد المغصوب

منــه القيمة التي كان أخذها وأخذ المغصــوب، وأما إذا كتم الغاصب المغصوب وادعى هلاكــه فأخذ منه القيمة ثم ظهر المغصوب فلا خلاف أن للمغصوب منه أخذه ويرد القيمة.

(فصل) ومن غصب عقارًا فتلف في يده إما بهدم أو سيل أو حريق قال مالك والشــافعي وأحمد: يضمن القيمة وروي عــن أبــي حنيفة أنه إذا لم يكن ذلك كســبه فلا ضمان عليه، ولــو غصب أرضًا فزرعها فأدركها ربها قبل أن يأخذ الغاصب الزرع، قال أبوحنيفة والشــافعي: له إجباره على القلع، وقال مالك: إن كان وقت الزرع لم يفت فللمالك الإجبار وإن كان فات فروايتان أشــهرهما ليس له قلعــه وله أجرة الأرض وقال أحمــد: إن شــاء صاحــب الأرض أن يقر الزرع فــي أرضه إلى الحصــاد وله الأجرة وما نقص الزرع وإن شــاء دفع إليه قيمة الزرع وكان الزرع له.

(فصل) وإذا أراق مســلم خمرًا على ذمي فلا ضمان عليه عند الشافعي وأحمد وكذلك إذا أتلف عليه خنزيرًا وقال أبو حنيفة ومالك: يغرم القيمة له في ذلك.

كتاب الشفعة

تثبت للشريك في الملك باتفاق الأئمة ولا شفعة للجار عند مالك والشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: تجب الشفعة بالجوار والشفعة عند أبي حنيفة وعلى الراجح من مذهب الشافعي على الفور فمن أخر المطالبة بالشفعة مع الإمكان سقط حقه كخيار الرد وللشافعي قول آخر أنه يبقى حقه ثلاثة أيام وله قول آخر أنه يبقى أبدًا لا يسقط إلا بالتصريح بالإسقاط، وأما مذهب مالك فإذا بيع المشفوع والشريك حاضر أمران: الأول بمضي مدة يعلم أنه في مثلها قد أعرض عن الشفعة، ثم روي عن مالك أن تلك المدة سنة وروي خمس سنين، الثاني: أن يرفعه المشتري إلى الحاكم ويلزمه الحاكم بالأخذ أو الترك غير أن الحاصل من مذهب مالك أنها ليست على الفور وعن أحمد روايات: إحداها على الفور والثانية مؤقتة بالمجلس والثالثة على التراخي فلا تبطل أبدًا حتى يعفو أو يطالبه.

(فصل) والثمرة إذا كانت على النخل وهي بين شريكين فباع أحدهما حصته فهل لشريكه الشفعة أم لا؟ اختلف في ذلك قول مالك فقال في رواية: له الشفعة وقال في أخرى: لا شفعة له، وقال أبو حنيفة الشفعة له وقال الشافعي وأحمد: لا شفعة له.

(فصل) وإذا كان ثمن الشفعة مؤجلًا فللشفيع عند مالك وأحمد الأخذ بذلك الثمن إلى ذلك الأجل إن كان مليئًا ثقة

وإلا أتـى بثقة مليء يضمن الثمن إلى ذلك الأجل، وبهذا قال الشـافعي في القديم. وقال أبو حنيفة والشـافعي في الجديد مـن مذهبـه: للشـفيع الخيـار بيـن أن يجعل الثمـن ويأخذ الشقص[37] المشفوع أو يصبر إلى حلول الأجل فيزن الثمن ويأخذ بالشفعة.

(فصل) والشفعة مقسومة بين الشفعاء على قدر حصصهم في المال الذي استوجبوا من جهته الشفعة فيأخذ كل واحد من الشركاء من البيع بقدر ملكه فيه عند مالك وهو الأصح من قولي الشافعي. وقال أبو حنيفة: هي مقسومة على الرءوس، وهو قول للشافعي واختاره المزني، وعن أحمد روايتان.

(فصل) والشـفعة تورث عند مالك والشـافعي ولا تبطل بالموت، فإذا وجبت له الشـفعة فمات ولم يعلم بها أو علم ومـات قبل التمكن من الأخذ انتقـل الحق إلى الوارث، وقال أبوحنيفـة: تبطل بالموت ولا تـورث، وقال أحمد: لا تورث إلا أن يكون الميت طالَب بها.

(فصل) ولو بنى مشتري الشقص أو غرس ثم طلب الشفيع فليس له عند مالك والشافعي وأحمد مطالبة المشتري بهدم مـا بنى ولا قلع ما غرس مضافًا إلـى الثمن. وقال أبو حنيفة: للشفيع أن يجبر المشتري على القلع والهدم. قال في عيون المسـائل: وذهب قوم إلى أن للشفيع أن يعطيه ثمن الشقص ويترك البناء والغراس في موضعه.

---

(٣٧) الشقص: طائفة من الشيء تقول: أعطاه شقصًا من ماله.(العين) (المجلة).

(فصــل) وكل مــا لا ينقســم كالحمــام والبئــر والرحــى والطريــق والباب لا شــفعة فيه عند الشــافعي، واختلف قول مالك فقال: فيه الشــفعة، وقال لا شفعة فيه، واختار القاضي عبــد الوهــاب الأول، قــال: وهــو قــول أبي حنيفــة، وعهدة الشــفيع في المبيع على المشــتري، وعهدة المشــتري على البائع عند جمهور العلماء، فإذا ظهر المبيع مســتحقًا أخذه مستحقه من يد الشفيع ورجع الشفيع بالثمن على المشتري ثــم يرجع المشــتري على البائع، وقال ابــن أبي ليلى: عهدة الشفيع على البائع بكل حال.

(فصــل) اختلــف الأئمــة: هل يجــوز الاحتيال لإســقاط الشــفعة مثــل: أن يبيــع بســلعة مجهولة عند مــن يرى ذلك مســقطًا للشــفعة أو أن يقر له ببعض الملك ثــم يبيعه الباقي أو يهبه له؟ فقال أبو حنيفة والشــافعي: له ذلك، وقال مالك وأحمد: ليس له ذلك، فإذا وهبه من غير عوض فلا شفعة فيه عند أبي حنيفة والشافعي، وكذلك يقول أحمد، بل لا بد أن يكون قد ملك بعِوض. واختلف قول مالك في ذلك فقال: لا شفعة فيه، وقال: فيه الشفعة.

(فصل) وإذا وجبت له الشــفعة فبذل له المشتري دراهم على ترك الأخذ بالشفعة جاز له أخذها وتملكها عند الثلاثة، وقال الشــافعي: لا يجوز لــه ذلك ولا يملــك الدراهم وعليه ردها، وهل تسقط شفعته بذلك لأصحابه وجهان.

(فصــل) وإذا ابتــاع اثنان مــن الشــركاء نصيبهما صفقة

واحـدة كان للشـفيع عنـد الشـافعي وأحمـد أخـذ نصيب أحدهما للشـفعة كما لو أخذ نصيبهمـا جميعًا وقال مالك : ليـس له أخـذ حصة أحدهما دون الآخر ، بـل إما أن يأخذهما جميعًا أو يتركهما جميعًا وبه قال أبو حنيفة .

(فصل) ولو أقر أحد الشـريكين أنـه باع نصيبه من رجل وأنكر الرجل الشـراء ولا بينة وطلب الشـفيع الشفعة ، قال مالك : ليس له ذلك إلا بعد ثبوت الشـراء ، وقال أبو حنيفة : تثبت الشـفعة وهـو الأصح مـن مذهب الشـافعي لأن إقراره يتضمـن إثبات حق المشـتري وحق الشـفيع فـلا يبطل حق الشـفيع بإنكار المشتري وتثبت الشـفعة للذمي كما تثبت للمسـلم عند مالك وأبي حنيفة والشـافعي ، وقال أحمد : لا شفعة للذمي .

كتاب القراض

اتفـق الأئمـة على جـواز المضاربة وهـيِ القـراض بلغة أهل المدينة، وهو أن يدفع إنســان إلى إنسان مالًا ليتجر فيه والربح مشــترك، فلو أعطاه ســلعة وقال له: بعها واجعـل ثمنها قراضًا فهذا عند مالك والشافعي وأحمد قراض فاسد، وقال أبو حنيفة: هو قراض صحيح. واختلف في القراض بالفلوس، فمنعه الأئمة وأجازه أشــهب وأبو يوســف إذا راجــت. والعامــل إذا أخذ مال القراض ببينة لم يبرأ منه عند الإنكار إلا ببينة عند عامة العلماء، وقال أهل العراق: يقبل قوله مع يمينه، وإذا دفع إلى العامل مال قراض فاشــترى العامل منه ســلعة ثم هلك المــال قبل دفعه إلى البائـع فليس له أن يرجـع على المقارض عند مالك والشــافعي وأحمد والســلعة للعامل وعليه ثمنها، وقــال أبو حنيفة: يرجع بذلك على رب المال.

(فصــل) ولا يجوز القراض إلى مدة معلومة لا يفســخه قبلها أو علــى أنــه إذا انتهت المــدة يكون ممنوعًا من البيع والشــراء عنــد مالك والشــافعي وأحمد، وقــال أبو حنيفــة: يجوز ذلك. وإذا شــرط رب المال على العامل أن لا يشتري إلا من فلان أو لا يبيع إلا من فلان كان القراض فاسدًا عند مالك والشافعي، وقال أبوحنيفة وأحمد: يصح.

(فصــل) وإذا عمــل المقــارض بعد فســاد القــراض فحصل فــي المــال ربــح كان للعامــل أجرة مثــل عمله عند أبــي حنيفة والشــافعي، والربح لرب المال والنقصــان عليه. واختلف قول

مالك، فقال: يرد إلى قراض مثله وإن كان فيه شيء لم يكن له شيء، قال القاضي عبد الوهاب: ويحتمل أن يكون له قراض مثله وإن كان فيه نقص، ونقل عنه أن له أجرة مثله كمذهب الشافعي وأبي حنيفة.

(فصل) وإذا سافر العامل بالمال فنفقته من مال القراض عند أبي حنيفة ومالك، وقال أحمد: من نفسه حتى في ركوبه، وللشافعي قولان أظهرهما أن نفقته من مال نفسه، ومن أخذ قراضًا على أن جميع الربح له ولا ضمان عليه فهو جائز عند مالك، وقال أهل العراق: يصير المال قراضًا عليه، وقال الشافعي: للعامل أجرة مثله والربح لرب المال، وعامل القراض يملك الربح بالقسمة لا بالظهور على أصح قولي الشافعي وهو قول مالك، وقال أبو حنيفة: يملك بالظهور وهو قول الشافعي. واختلفوا فيما إذا اشترى رب المال شيئًا من المضاربة، فقال أبو يوسف ومالك: يصح، وقال الشافعي: لا يصح وهو أظهر الروايتين عن أحمد، ولو ادعى المضارب أن رب المال أذن له في البيع والشراء نقدًا ونسيئة وقال رب المال: ما أذنت لك إلا بالنقد، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: القول قول المضارب مع يمينه، وقال الشافعي: القول قول رب المال مع يمينه، والمضارب لرجل إذا ضارب آخر فربح قال أحمد وحده: لا تجوز المضاربة، فإن فعل فربح رد الربح إلى الأول.

كتاب المساقاة[٣٨]

اتفق فقهاء الأمصار من الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب على جواز المساقاة، وذهب أبو حنيفة إلى بطلانها ولم يذهب إلى ذلك أحد غيره. وتجوز المساقاة على سائر الأشجار المثمرة كالنخل والعنب والتين والجوز وغير ذلك عند مالك وأحمد، وهو القديم من مذهب الشافعي، واختاره المتأخرون من أصحابه، وهو قول أبي يوسف ومحمد. والجديد الصحيح من مذهب الشافعي أنها لا تجوز إلا في النخل والعنب، وقال داود: لا تجوز إلا في النخل خاصة.

(فصل) وإذا كان بين النخل بياض وإن كثر صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل عند الشافعي وأحمد بشرط اتحاد العامل وعسر إفراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة وبشرط أن لا يفصل بينهما، وأن لا يقدم المزارعة بل تكون تبعًا للمساقاة، وأجاز مالك دخول البياض اليسير بين الشجر في غير المساقاة من غير اشتراط، وجوزه أبو يوسف ومحمد على أصلهما في جواز المخابرة في كل أرض، وقال أبو حنيفة بالمنع هنا كما قال بعدم الجواز في الأرض المنفردة.

(فصل) ولا تجوز المخابرة وهي عمل الأرض ببعض ما

(٣٨) المساقاة: ساقى فلان فلانا نخله إذا دفعه إليه على أن يغمره ويسقيه ويقوم بمصلحته فما أخرج من ثمره فللعامل سهم من كذا وكذا، والباقي لمالك النخل (العين) (المجلة).

يخـــرج منها والبذر مـــن العامل بالاتفــاق ، ولا المزارعة وهي أن يكـــون البذر من مالك الأرض عند أبي حنيفة ومالك ، وهو الجديد الصحيح من قول الشافعي والقديم من قوليه ، واختاره أعــلام المذهــب وهو المرجح ، قــال النووي : وهــو المختار الراجــح في الدليل صحتها ، وهو مذهب أحمد وأبي يوســف ومحمــد ، قال النووي : وطريق جعل الغلــة لهما ولا أجرة أن يســتأجره بنصف البذر ليزرع له النصف الآخر ويعيره نصف الأرض .

(فصــل) وإذا ســاقاه على ثمــرة ظاهرة موجــودة ولم يبد صلاحها جاز عند مالك والشــافعي وأحمد ، وإن بدا صلاحها لــم يجز عندهم ، وأجازه أبو يوســف ومحمد وســحنون على كل ثمــرة موجودة من غيــر تفصيل . وإذا اختلفــا في الجزء المشروط تحالفا عند الشافعي وينفسخ العقد ويكون للعامل أجرة مثله فيمــا عمل بناءً على أصله في اختلاف المتابعين ، ومذهب الجماعة أن القول قول العامل مع يمينه .

كتاب الإجارة

الإِجارة جائزة عند كافـة أهل العلم، وأنكر ابن علية جوازها وعقدهـا لازم من الطرفيـن جميعًا، ليس لأحدهمـا بعد عقدها الصحيـح فسـخها ولو لعذر إلا بما يفسـخ به العقـد اللازم من وجـود عيب بالعين المسـتأجرة، كما لو اسـتأجر دارًا فوجدها منهدمة أو سـتهدم بعد العقد أو يمرض العبد المستأجر أو يجد المؤجر بالأجـرة المعينة عيبًا فيكون للمسـتأجر الخيار لأجل العيب عند مالك والشـافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة وأصحابه بجواز فسـخ الإجارة لعذر يحصل ولو مـن جهته مثل أن يكتري حانوتًـا ليتجر فيـه فيحترق ماله أو يسـرق أو يغصب أو يفلس فيكون له فسخ الإِجارة، وقال قوم: عقدها لازم من جهة المؤجر غير لازم من جهة المستأجر كالجعالة.

(فصل) وإذا استأجر دابة أو دارًا أو حانوتًا مدة معلومة بأجرة معلومة ولم يشـترطا تعجيل الأجرة ولا نصـا على تأجيلها، بل أطلقـا، فمذهب الشـافعي وأحمد: أنها تسـتحق بنفس العقد، فإِذا سـلم المؤجر العين المستأجرة إلى المستأجر استحق عليه جميع الأجرة، لأنه قد ملك المنفعة بعقد الإِجارة ووجب تسليم الأجرة ليلزم تسـليم العين إليه، ومذهب أبي حنيفة ومالك: أن الأجرة تسـتحق جزءًا فجزءًا كلما اسـتوفى منفعة يوم اسـتحق أجرته. ولو اسـتأجر دارًا كل شـهر بشـيء معلوم قـال الثلاثة: تصح الإِجارة في الشهر الأول وتلزم، وما عداه من الشهور تلزم بالدخول فيه، وقال الشافعي في المشهور عنه: تبطل الإِجارة في

الجميع. وإذا استأجر عبدًا مدة معلومة أو دارًا ثم قبض ذلك ثم مات العبد قبل أن يعمل شيئًا أو انهدمت الدار قبل أن يسكنها ولم يمض من المدة شيء فإنه لا يستحق عليه شيء من الأجرة وتبطل الإجارة عند أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، وقال أبو ثور: المنافع في هذه المواضع من ضمان المكتري.

(فصل) وعقد الإجارة على القربة والدار والعبد وغير ذلك لازم، لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين ولا بموتهما جميعًا ويقوم الوارث مقام موروثه في ذلك عند مالك والشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة: ينفسخ العقد بموت أحد المتعاقدين ولا تنفسخ الإجارة بفسق المستأجر، كشربه الخمر وسرقته، فإن لم يكف أجرها الحاكم عليه كبيعها لو كانت ملكه.

(فصل) ويجوز عقد الإجارة مدة سنين يرجى فيها بقاء العين عند أبي حنيفة ومالك وأحمد، وهو الراجح من مذهب الشافعي، وله قول: أنه لا تجوز الزيادة على سنة واحدة وقول آخر: ثلاثون سنة، ولو استأجر منه شهر رمضان في رجب، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يصح وقال الشافعي: لا يصح.

(فصل) والصانع إذا أخذ الشيء إلى منزله ليعمله به فهو ضامن لذلك ولما أصيب عنده من جهته عند مالك، وللشافعي قولان: أحدهما الضمان، وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه إلا فيما جنت يده وهو الراجح من قولي الشافعي، وسواء الأجير المشترك والمنفرد إلا إن قصر، وقال أبو يوسف ومحمد: عليه ضمان ما يستطيع الامتناع منه دون ما لا يستطيع الامتناع منه،

كالحـرق والغرق والأمـر الغالب وتلف الحيـوان فإنه لا ضمان فيـه. وأما الأجراء فلا يضمنون عند مالـك وهم على الإعانة إلا الصناع خاصة، فإنهم ضامنون إذا انفردوا بالعمل، سواء عملوه بالأجـرة أو بغيرهـا إلا أن تقـوم بينة بفراغه وهلاكـه فيبرءون، ولـو اختلف الخياط وصاحب الثوب فالثلاثة على أن القول قول الخياط، وقال أبو حنيفة: القول قول صاحب الثوب.

(فصل) واختلفوا في إجارة الإقطاع والمشهور المعروف من مذهب الشـافعي والجمهور صحتها، قال النووي: لأن الجندي مسـتحق المنفعـة، قـال شـيخنا الإمام تقـي الدين السـبكي: ما زلنا نسـمع علماء الإسـلام قاطبـة بالديار المصريـة والبلاد الشـامية يقولـون بصحـة إجارة الإقطـاع حتى بزغ الشـيخ تاج الديـن الفزاري وولده الشـيخ تاج الدين فقـالا فيها ما قالا وهو المعـروف من مذهـب مالك وأحمد، ولكن مذهـب أبي حنيفة بطلانها. ولا يصح الاستئجار على القُرَب كالحج وتعليم القرآن والإمامة والأذان عند أبي حنيفة وأحمد، وجوز ذلك مالك إلا في الإمامة بمفردها، وكذلك قال الشـافعي واختلف أصحابه[٣٩]. ولو استـأجر داره مدة معلومة ممـن يتخذها مصلى ثم تعود إليه ملـكا وله الأجرة، وقال أبو حنيفـة: لا يجوز ذلك ولا أجرة له، قـال ابن هبيرة في الإفصاح: هذا من محاسـن أبي حنيفة لا مما يعاب به لأنه مبني على أن القرب عنده لا يؤخذ عليها أجرة.

---

(٣٩) لا أثـر لهذا الخلاف بعد أن نظمت الدول العمل فيها وجعلتها من الوظائف العامة ويجوز أيضا بأجرة من المتعلمين إذا لم تدفع الدولة للمعلمين.(المجلة).

(فصـل) وإذا أجـر عينًـا مـدة معلومـة ثـم باعهـا فمذهب الشـافعي أن في بيعها لغير المستأجر قولين أظهرهما: الجواز، وقـال أبو حنيفة: لا يجوز بيعها، والمسـتأجر بالخيار في إجازة البيـع وبطلان الإجارة أو رد البيع وثبـوت الإِجارة. قال صاحب الإِفصاح: وقال أبو حنيفة: لا تباع إلا برضا المستأجر أو يكون عليـه دين فيحبسـه الحاكم عليـه فيبيعها في دينـه وقال مالك وأحمـد: يجـوز بيع العين المؤجرة، هـذا إذا كان البيع من غير المستأجر، وأما من المستأجر فلا خلاف في جوازه، لأن تسليم المنفعة غير متعذر.

(فصـل) ومن اسـتأجر دابة ليركبها فكبحهـا بلجامها كما جـرت بـه العادة فماتت فـلا ضمان عليه عند مالك والشـافعي وأحمد وأبي يوسـف ومحمد، وقال أبو حنيفة: يضمن قيمتها، وإجـارة المشـاع جائـزة عنـد مالـك والشـافعي وأبي يوسـف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا أن يؤجر نصيبه مشاعًا من شـريكه ولا يجوز عنده رهنه ولا هبته بحال، قال: وتجوز إجارة الدنانيـر والدراهم للتزين أو للتجمـل بها كما لو كان صيرفيًا، هذا مذهب أبي حنيفة ومالك، وقال الشـافعي وأحمد: لا تجوز وأجازها بعض أصحاب الشافعي.

(فصـل) ولا يجوز عند مالـك إجارة الأرض بمـا ينبت فيها ويخرج منها ولا بطعام كالسـمك والعسـل والسكر وغير ذلك مـن الأطعمة والمأكـولات وقال أبو حنيفة والشـافعي وأحمد: يجوز بكل ما أنبتته الأرض وبغير ذلك من الأطعمة والمأكولات

كما يجوز بالذهب والفضة والعروض، وذهب الحسن وطاوس إلى عدم جواز كراء الأرض مطلقًا بكل حال. وإذا استأجر أرضًا ليزرعها حنطة فله أن يزرعها شعيرًا وما ضرره كضرر الحنطة عند مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد، وقال داود وغيره: ليس له أن يزرعها غير الحنطة.

(فصل) وإذا استأجر أرضًا سنة ليزرع فيها نوعًا من الغراس مما يتأبد ثم انقضت السنة فللمؤجر الخيار عند مالك بين أن يعطي المستأجر قيمة الغراس، وكذلك إن بنى وأن يعطيه قيمة ذلك على أنه مقلوع أو يأمره بقلعه، وقول أبي حنيفة كقول مالك إلا أنه قال: إذا كان القلع يضر بالأرض أعطاه المؤجر القيمة، وليس للغارس قلعه وإن لم يضر لم يكن له إلا المطالبة بالقلع، وقال الشافعي: ليس ذلك للمؤجر ولا يلزم المستأجر قلع ذلك ويبقى مؤبدًا ويعطي المؤجر قيمة الغراس للمستأجر ولا يأمره بقلعه أو يقره في أرضه ويكونان مشتركين أو يأمره بقلعه ويعطيه أرش ما نقص من القلع.

(فصل) ومن استأجر إجارة فاسدة وقبض ما استأجره ولم ينتفع به كما لو كان أرضًا فلم يزرعها ولا انتفع بها حتى انقضت مدة الإجارة فعليه أجرة مثلها عند مالك، وكذلك لو استأجر دارًا فلم يسكنها أو عبدًا فلم ينتفع به، وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا أجرة عليه لكونه لم ينتفع بها، وهل يجوز اشتراط الخيار ثلاثًا في الإجارة كالبيع؟ قال الثلاثة: يجوز. وقال الشافعي: لا يجوز.

كتاب إحياء الموات

اتفق الأئمة على أن الأرض الميتة يجوز إحياؤها، ويجوز إحياء موات الإسلام للمسلم بالاتفاق، وهل يجوز للذمي؟ قال الثلاثة: لا يجوز، وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز واختلفوا: هل يشترط في ذلك إذن الإمام أم لا؟ فقال أبو حنيفة: يحتاج إلى إذنه وقال مالك: ما كان في الفلاة أو حيث لا يتشاح [٤٠] الناس فيه لا يحتاج إلى إذن، وما كان قريبًا من العمران وحيث يتشاح الناس فيه افتقر إلى إذن، وقال الشافعي وأحمد لا يحتاج إلى الإذن واختلفوا فيما كان من الأرض مملوكًا ثم باد أهله وخرب وطال عهده، هل يملك بالإحياء؟ قال أبو حنيفة ومالك: يملك بذلك، وقال الشافعي: لا يملك وعن أحمد روايتان كالمذهبين أظهرهما أنه يملك.

(فصل) وبأي شيء تملك الأرض ويكون إحياؤها به؟ قال أبوحنيفة وأحمد بتحجيرها وأن يتخذ لها ماء في الدار بتحويطها وإن لم يسقفها، وقال مالك: بما يعلم بالعادة إنه إحياء لمثلها من بناء وغراس وحفر بئر وغير ذلك، وقال الشافعي: إن كانت للزرع فبزرعها واستخراج مائها، وإن كانت للسكنى فبتقطيعها بيوتًا وتسقيفها.

(فصل) واختلفوا في حريم البئر العادية؟ فقال أبو حنيفة: إن كانت لسقي الإبل فحريمها أربعون ذراعًا وإن كانت للناضح

(٤٠) لا يتشاح: لا يختلف (المجلة).

فستون، وإن كانت عينًا فثلاث مئة ذراع، وفي رواية: خمس مئة، فمن أراد أن يحفر في حريمها منع منه، وقال مالك والشافعي: ليس لذلك حد مقدر والمرجع فيه إلى العرف، وقال أحمد: إن كان في أرض موات فخمسة وعشرون ذراعًا، وإن كانت في أرض عادية فخمسون ذراعًا، وإن كانت عينًا فخمس مئة ذراع، والحشيش إذا نبت في أرض مملوكة فهل يملكه صاحبها بملكها؟ قال أبو حنيفة: لا يملكه وكل من أخذه صار له، وقال الشافعي: يملكه بملك الأرض، وعن أحمد روايتان أظهرهما كمذهب أبي حنيفة، وقال مالك: إن كانت الأرض محوطة ملكه صاحبها، وإن كانت غير محوطة لم يملكه.

(فصل) اختلفوا فيما يفضل عن حاجة الإنسان وبهائمه وزرعه من الماء في نهر أو بئر، فقال مالك: إن كان البئر أو النهر في البرية فمالكها أحق بمقدار حاجته منها ويجب عليه بذل ما فضل عن ذلك، وإن كانت في حائط فلا يلزمه بذل الفاضل إلا أن يكون جاره زرع على بئر فانهدمت أو عين فغارت فإنه يجب عليه بذل الفاضل له إلى أن يصلح جاره بئر نفسه أو عينه، وإن تهاون بإصلاحها لم يلزمه أن يبذل له بعد البذل شيئًا وهل يستحق عوضه؟ فيه روايتان: وقال أبو حنيفة وأصحاب الشافعي: يلزمه بذله لشرب الناس والدواب من غير عوض ولا يلزمه للمزارع، وله أخذ العوض، والمستحب تركه وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه يلزمه بذله من غير عوض للماشية والسقيا معًا، ولا يحل له البيع.

كتاب الوقف

هو قربة جائزة بالاتفاق وهل يلزم أم لا ؟ قال مالك والشافعي وأحمد : يلزم باللفظ وإن لم يحكم به حاكم وإن لم يخرجه مخرج الوصية بعد موته وهو قول أبي يوسف فيصح عنده ويزول ملك الواقف عنه وإن لم يخرجه الواقف عن يده وقال محمد : يصح إذا أخرجه عن يده بأن يجعل للوقف وليًا ويسلمه إليه وهي رواية عن مالك ، وقال أبو حنيفة : الوقف عطية صحيحة ولكنه غير لازم ، ولا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به حاكم أو يعلقه بموته فيقول : إذا مت فقد وقفت داري على كذا . واتفقوا على أن ما لا يصح الانتفاع به إلا بإتلافه كالذهب والفضة والمأكول لا يصح وقفه ، ووقف الحيوان يصح عند الشافعي وأحمد وهي رواية عن مالك ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : لا يصح وهي الرواية الأخرى عن مالك .

(فصل) والراجح من مذهب الشافعي أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل إلى الله -تعالى عز وجل- فلا يكون ملكا للواقف ولا الموقوف عليه وقال مالك وأحمد : ينتقل إلى الموقوف عليه وقال أبو حنيفة وأصحابه مع اختلافهم : إذا صح الوقف خرج عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه ، ووقف المشاع جائز كهبته وإجارته بالاتفاق ، وقال محمد بن الحسن بعدم الجواز بناء على أصلهم في امتناع إجارة المشاع .

(فصل) ولو وقف شيئًا على نفسه صح عند أبي حنيفة

وأحمد، وقال مالك والشافعي: لا يصح، وإذا لم يعين للوقف مصرفًا، بأن قال: هذه الدار وقف فإن ذلك يصح عند مالك، وكذلك إذا كان الوقف منقطع الآخر كوقفت على أولادي وأولادهم ولم يذكر بعدهم الفقراء فإنه يصح عنده ويرجع ذلك بعد انقراض من سمى إلى فقراء عصبته، فإن لم يكونوا فإلى فقراء المسلمين، وبه قال أبو يوسف ومحمد، والراجح من مذهب الشافعي أنه لا يصح مع عدم بيان المصرف، والراجح صحة منقطع الآخر.

(فصل) واتفقوا على أنه إذا خرب الوقف لم يعد إلى ملك الواقف، ثم اختلفوا في جواز بيعه وصرف ثمنه في مثله وإن كان مسجدًا فقال مالك والشافعي: يبقى على حاله ولا يباع، وقال أحمد: يجوز بيعه وصرف ثمنه في مثله، وكذلك في المسجد إذا كان لا يرجى عوده، وليس عند أبي حنيفة نص فيها، واختلف صاحباه، فقال أبو يوسف: لا يباع وقال محمد: يعود إلى مالكه الأول.

كتاب الهبة

اتفق الأئمة على أن الهبة تصح بالإيجاب والقبول والقبض فلا بد من اجتماع الثلاثة عند الثلاثة، وقال مالك: لا يفتقر صحتها ولزومها إلى قبض، بل تصح وتلزم بمجرد الإيجاب والقبول، ولكن القبض شرط في نفوذها وتمامها، احترز مالك بذلك عما إذا أخر الواهب الإقباض مع مطالبة الموهوب له حتى مات وهو مستمر على المطالبة لم تبطل، وله مطالبة الورثة فإن ترك المطالبة أو أمكنه قبض الهبة فلم يقبضها حتى مات الواهب أو مرض بطلت الهبة وقال ابن أبي زيد المالكي في الرسالة: ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة، فإن مات قبل أن يحاز عنه فهو ميراث، وعن أحمد رواية: أن الهبة تملك من غير قبض، ولا بد في القبض أن يكون بإذن الواهب خلافًا لأبي حنيفة وهبة المشاع جائزة عند مالك والشافعي كالبيع ويصح قبضه بأن يسلم الواهب الجميع إلى الموهوب له فيستوفي منه حقه ويكون نصيب شريكه في يده وديعة، وقال أبو حنيفة: إن كان مما يقسم كالعبيد والجواهر جازت هبته، وإن كان مما لا يقسم لم تجز هبة شيء منه مشاعًا.

(فصل) ومن أعمر إنسانًا فقال: أعمرتك داري فإنه يكون قد وهب له الانتفاع بها مدة حياته وإذا مات رجعت رقبة الدار إلى مالكها وهو المعمِر، هذا مذهب مالك، وكذا إذا قال: أعمرتك وعقبك فإن عقبه يملكون منفعتها، فإذا لم يبق

منهم أحد رجعت الرقبة إلى المالك، لأنه وهب المنفعة ولم يهب الرقبةٍ وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وأحمد: تصير ملكا للمعمر وورثته ولا تعود إلى ملك المعطي الذي هو المعمر، فإن لم يكن للمعمر وارث كانت لبيت المال، وللشافعي قول آخر كمذهب مالك.

والرقبى جائزة وحكمها حكم العُمْرَى[41] عند الشافعي وأحمد وأبي يوسف، وقال مالك وأبو حنيفة ومحمد: الرقبى باطلة.

(فصل) ومن وهب لأولاده شيئًا استحب أن يسوي بينهم عند أبي حنيفة ومالك وهو الراجح من مذهب الشافعي وذهب أحمد ومحمد بن الحسن إلى أنه يفضل الذكور على الإناث كقسمة الإرث وهو وجه في مذهب الشافعي، وتخصيص بعض الأولاد بالهبة مكروه بالاتفاق وكذا تفضيل بعضهم على بعض، وإذا فضل فهل يلزمه الرجوع؟ الثلاثة على أنه لا يلزمه، وقال أحمد: يلزمه الرجوع.

(فصل) وإذا وهب الوالد لابنه هبة، قال أبو حنيفة: ليس له الرجوع فيها بحال، وقال الشافعي: له الرجوع بكل حال، وقال مالك: له الرجوع ولو بعد القبض فيما وهب لابنه على جهة الصلة والمحبة ولا يرجع فيما وهبه على جهة الصدقة، وإنما يسوغ الرجوع ما لم تتغير الهبة في يد

---

(٤١) العُمْـرَى: أن يقول الرجل للرجل: داري هذه لك عمرك أو يقول: داري هذه لك عمري وأما الرُّقبى: إن متَ قبلي رجعت إليّ، وإن مت قبلك فهي لك. تهذيب اللغة. (المجلة).

الولد أو يستحدث دينًا بعد الهبة، أو تتزوج البنت أو يخلط الموهوب له بمال من جنسه بحيث لا يتميز منه وإلا فليس له الرجوع، وعن أحمد ثلاث روايات: أظهرها له الرجوع بكل حال كمذهب الشافعي والثانية: ليس له الرجوع بحال كمذهب أبي حنيفة. والثالثة: كمذهب مالك.

(فصل) وهل يسوغ الرجوع في غير هبة الابن؟ قال الشافعي: له الرجوع في هبة كل من يقع عليه اسم ولد حقيقة أو مجازًا كولده لصلبه وولد ولده من أولاد البنين أو البنات، ولا رجوع في هبة الأجنبي، ولم يعتبر الشافعي طرو دين وتزويج البنت، كما اعتبره مالك لكن شرط بقاءه في سلطنة المتهب فيمتنع عنده الرجوع بوقفه وبيعه لا بإجارته ورهنه وقال أبوحنيفة: إذا وهب لذي رحم محرم بالنسب لم يكن له الرجوع، وإن وهب لأجنبي ولم يعرض عن الهبة كان له الرجوع إلا أن يزيد زيادة متصلة أو يموت أحد المتعاقدين أو يخرج عن ملك الموهوب له وليس عند أبي حنيفة الرجوع فيما وهب لولده وأخيه وأخته وعمه وعمته ولا كل من لو كان امرأة لم يكن له أن يتزوج بها لأجل النسب، فأما إذا وهب لبني عمه وللأجانب كان له أن يرجع في هبته.

(فصل) وهب هبة ثم طلب ثوابها وقال: إنما أردت الثواب نُظِر، فإن كان مثله ممن يطلب الثواب من الموهوب له فله ذلك عند مالك كهبة الفقير للغني وهبة الرجل لأميره ومن هو فوقه وهو أحد قولي الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا

يكون له ثواب إلا باشتراطه، وهو القول الثاني للشافعي وهو الراجح من مذهبه.

(فصل) وأجمعوا على أن الوفاء بالوعد في الخير مطلوب، وهل هو واجب أو مستحب؟ فيه خلاف ذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد وأكثر العلماء إلى أنه مستحب، فلو تركه فاته الفضل وارتكب المكروه كراهة شديدة ولكن لا يأثم، وذهب جماعة أنه واجب منهم عمر بن عبد العزيز، وذهبت المالكية مذهبًا ثالثًا: أن الوعد إن اشترط بسبب كقوله: تزوج ولك كذا ونحو ذلك وجب الوفاء به، وإن كان الوعد مطلقًا لم يجب.

كتاب اللقطة

أجمع الأئمة على أن اللقطة تعرف حولا كاملا إذا لم يكن شيئًا تافها يسيرا أو شيئا لا بقاء له، وأن صاحبها إذا جاء أحق بها من ملتقطها، وأنه إذا أكلها بعد الحول وأراد صاحبها أن يضمنه كان له ذلك، وأنه إن تصدق بها ملتقطها بعد الحول فصاحبها مخير بين التضمين وبين الرضا بالأجر.

(فصل) وأجمعوا على جواز الالتقاط في الجملة ثم اختلفوا: هل الأفضل ترك اللقطة أو أخذها؟ فعن أبي حنيفة روايتان، إحداهما: الأخذ أفضل، والثانية: تركه أفضل، وعن الشافعي قولان: أحدهما أخذها أفضل والثاني وجوب الأخذ، والأصح استحبابه لواثق بأمانة نفسه، وقال أحمد تركها أفضل، فلو أخذها ثم ردها إلى مكانها، قال أبو حنيفة: إن كان أخذها ليردها إلى صاحبها فلا ضمان وإلا ضمن، وقال الشافعي وأحمد: يضمن على كل حال، وقال مالك: إن أخذها بنية الحفظ ثم ردها ضمن، وإن أخذها مترددا بين أخذها وتركها ثم ردها فلا ضمان عليه.

(فصل) ومن وجد شاة في فلاة حيث لا يوجد من يضمها إليه، ولم يكن بقربها شيء من العمران وخاف عليها فله الخيار عند مالك في تركها وأكلها ولا ضمان عليه، والبقرة إذا خاف عليها السباع كالشاة، وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: متى أكلها لزمه الضمان إذا حضر صاحبها.

(فصل) وحكم اللقطة في الحرم وغيره سواء عند مالك

فللملتقط أن يأخذها على حكم اللقطة ويتملكها بعد ذلك، وله أن يأخذها ليحفظها على صاحبها فقط وهو قول أبي حنيفة وقال الشافعي وأحمد: له أن يأخذها ليحفظها على صاحبها ويعرفها ما دام مقيمًا بالحرم، وإذا خرج سلمها إلى الحاكم وليس له أن يأخذها للتمليك.

(فصل) وإذا عرف اللقطة سنة ولم يحضر مالكها، فعند مالك والشافعي: للملتقط أن يحبسها أبدًا وله التصدق بها، وله أن يأكلها غنيًا كان أو فقيرًا وقال أبو حنيفة: إن كان فقيرًا جاز له أن يتملكها وإن كان غنيًا لم يجز، ويجوز له عند أبي حنيفة ومالك أن يتصدق بها قبل أن يتملكها على شرط إن جاء صاحبها، فإن أجاز ذلك مضى، وإن لم يجزه ضمن له الملتقط وقال الشافعي وأحمد: لا يجوز ذلك لأنها صدقة موقوفة، وإذا وجد بعيرًا ببادية وحده لم يجز له عند مالك والشافعي أخذه، فلو أخذه ثم أرسله فلا شيء عليه عند أبي حنيفة ومالك وقال الشافعي وأحمد: عليه الضمان.

(فصل) وإذا مضى على اللقطة حول وتصرف فيها الملتقط بنفقة أو بيع أو صدقة فلصاحبها إذا جاء أن يأخذ قيمتها يوم تملكها عند أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وقال داود: ليس له شيء، وإذا جاء صاحب اللقطة فأعطى علامتها ووصفها وجب على الملتقط عند مالك وأحمد أن يدفعها إليه ولا يكلفه بينة، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يلزمه ذلك إلا ببينة.

كتاب اللقيط

إذا وجد لقيط في دار الإِسلام فهو مسلم عند الثلاثة وقال أبـو حنيفة إن وجد في كنيسـة أو بيعـة أو قرية من قرى أهل الذمـة فهو ذمـي، واختلف أصحاب مالك في إسـلام الصبي المميـز غيـر البالـغ العاقـل على ثلاثـة أقـوال: أحدها: أن إسـلامه يصح وهو قول أبـي حنيفة وأحمـد. والثاني: أنه لا يصح. والثالث: أنه موقوف، وعن الشـافعي الأقوال الثلاثة، والراجح من مذهبه أن إسلام الصبي استقلالا لا يصح.

(فصل) وإذا وجد لقيط في دار الإِسـلام فهو حر مسـلم، فإِن امتنع بعد بلوغه من الإِسلام لم يقر على ذلك... واتفقوا على أنه يحكم بإِسـلام الطفل بإِسـلام أبيه، وكذا بإِسلام أمه إلا مالكا فإِنه قال: لا يحكم بإِسلامه بإِسلام أمه، وعنه رواية كمذهب الجماعة.

كتاب الجعالة

اتفــق الأئمــة على أن رادّ الآبق يســتحق الجُعْــل [٤٢] برده إذا شــرطه، ثم اختلفوا في اســتحقاقه إذا لم يشــرطه، فقال مالك: إن كان معروفــا برد الإباق اســتحق على حســب بعــد الموضع وقربــه، وإن لم يكن ذلك شــأنه فــلا جعل له. ويعطــى ما أنفق عليه، وقال أبو حنيفة وأحمد: يستحق الجعل على الإطلاق ولم يعتبرا وجود الشرط ولا عدمه ولا أن يكون معروفا برد الإباق أم لا، وقال الشافعي: لا يستحق الجعل إلا بالشرط. واختلفوا هل هو مقدر؟ فقال أبو حنيفة: إن رده من مســيرة ثلاثة أيام استحق أربعيــن درهمًا، وإن رده من دون ذلك يرضــخ له الحاكم، وقال مالك: له أجر المثل، وعن أحمد روايتان: إحداهما: دينار واثنا عشــر درهمًــا، ولا فــرق بين قصير المســافة وطويلهــا ولا بين المصر [٤٣] وخارج المصر. والثانية: إن جاء به من المصر فعشرة دراهــم أو من خارج المصــر فأربعون درهمًا، وعند الشــافعي لا يستحق شــيئًا إلا بالشــرط والتقدير. واختلفوا فيما أنفقه على الآبق في طريقه، فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجب على سيده إذا أنفــق متبرعا وهو الــذي ينفق من غير إذن الحاكم، فإن أنفق بإذنه كان ما أنفق دينا على سيد العبد له، أن يحبس العبد عنده حتــى يأخذ مــا أنفقه. وقــال أحمد: هو على ســيده بكل حال، ومذهب مالك ليس له غير أجرة المثل.

---

(٤٢) أي إذا هرب عبد أو ضــاع شيء من صــاحبه وردّه أحدهم واشترط أن يكون شيء من المال فهو له. المجلة.

(٤٣) المصر، القُطر والبلد .(المجلة).

كتاب الفرائض

أجمع المسلمون على أن الأسباب المتوارث بها ثلاثة: رحم ونكاح وولاء، وأن الأسباب المانعة من الميراث ثلاثة: رق وقتل واختلاف دين، وعلى أن الأنبياء لا يورثون، وأن ما يتركونه يكون صدقة يصرف في مصالح المسلمين، ولم يخالف في ذلك إلا الشيعة. وأجمعوا على أن الوارثين من الرجال عشرة: الابن وابنه وإن سفل، والأب وأبوه وإن علا، والأخ وابنه إلا من الأم والعم وابنه إلا الأم والمعتق. ومن النساء سبع: البنت وبنت الابن وإن سفل والأم والجدة والأخت والزوجة والمعتقة، وعلى أن الفرائض المقدرة المحدودة في كتاب الله -عز وجل- ستة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس، إلى غير ذلك من مسائل الفرائض المجمع عليها.

(فصل) وأما ما اختلف فيه، فمنه توريث ذوي الأرحام الذين لا سهم لهم في كتاب الله -عز وجل- وهم عشرة أصناف: أبو الأم وكل جد وجدة ساقطين وأولاد البنات وبنات الإخوة وأولاد الأخوات وبنو الإخوة للأم والعم للأم وبنات الأعمام والعمات والخالات والمدلون بهم فذهب مالك والشافعي إلى عدم توريثهم، قال: ويكون المال لبيت المال وهو قول أبي بكر وعمر وعثمان وزيد والزهري والأوزاعي وداود. وذهب أبو حنيفة وأحمد إلى توريثهم. وحكي ذلك عن عليّ وابن مسعود وابن عباس وذلك عند فقد أصحاب الفروض والعصبات بالإجماع. وعن سعيد بن المسيب: أن الخال يرث مع البنت، فعلى ما قال مالك والشافعي إذا مات عن

أمــه كان لها الثلث والباقي لبيت المــال، أو عن بنته فلها النصف والباقــي لبيت المال، وعلى ما قال أبــو حنيفة وأحمد: المال كله للأم الثلث بالفرض والباقي بالرد، وكذلك للبنت النصف بالفرض والباقي بالرد. ونقل القاضي عبد الوهاب المالكي عن الشــيخ أبي الحسن أن الصحيح عن عثمان وعلي وابن عباس وابن مسعود أنهم كانــوا لا يورثــون ذوي الأرحــام ولا يردون على أحــد، وهذا الذي يحكــى عنهم فــي الرد وتوريث ذوي الأرحــام حكاية فعل لا قول، وابن خزيمة وغيره من الحفاظ يدعون الإجماع على هذا.

(فصل) والمسلم لا يرث من الكافر ولا عكسه باتفاق الأئمة، وحكي عن معاذ وابن المســيب والنخعي أنه يرث المسلم الكافر ولا عكــس، كمــا يتــزوج الكافــرةَ المســلمُ، ولا يتــزوج الكافرُ المسلمةَ.

(فصــل) واختلفوا في مــال المرتد إذا قتل أو مــات على الردة علــى ثلاثة أقــوال، الأول: أن جميع ماله الذي كســبه في إســلامه يكون فيئًا لبيت المال، هذا قول مالك والشافعي وأحمد. والثاني: يكون لورثته من المســلمين ســواء اكتسبه في إسلامه أو في ردته، وهذا قول أبي يوســف ومحمد بن الحسن. والثالث: أن ما اكتسبه في حال إســلامه لورثته من المســلمين، وما اكتسبه في حال ردته لبيت المال، وهذا قول أبي حنيفة.

(فصل) واتفقوا على أن القاتل عمدًا ظلما لا يرث من المقتول. ثم اختلفوا فيمن قتل خطأ، فقال أبو حنيفة والشــافعي وأحمد: لا يرث وقال مالك: يرث من المال دون الدية.

(فصـل) واختلفوا في توريـث أهل الملـل ... فمذهب مالك وأحمـد: لا يـرث بعضهم بعضـا إذا كانوا أهل ملتيـن كاليهودي والنصرانـي، وكذا مـن عداهما ... إن اختلفـت ملتهم. وقال أبو حنيفة والشـافعي: إنهم أهل ملـة واحدة فكلهم ... يرث بعضهم بعضا.

(فصـل) والغرقى والقتلى والهدمى والموتى بحريق أو طاعون إذا لـم يعلم أيهم مـات قبل صاحبه لم يـرث بعضهم بعضا وتركة كل واحد منهم لباقي ورثته بالاتفاق إلا في رواية عن أحمد. وذهب عليّ وشريح والشعبي والنخعي إلى أنه يرث كل واحد منهم الآخر من تلاد ماله دون طارفه[٤٤] وهي رواية عن أحمد.

(فصـل) ومن بعضه حـر وبعضه رقيق لا يـرث ولا يورث عند أبـي حنيفـة ومالك والشـافعي. وقال أحمد وأبو يوسـف ومحمد والمزني: يورث ويرث بقدر ما فيه من الحرية.

(فصل) والكافر والمرتد والقاتل عمدا ومن فيه رق ومن خفي موته لا يحجبون كما لا يرثون بالاتفاق، وعن ابن مسـعود وحده: أن الكافـر والعبد وقاتـل العمد يحجبون ولا يرثـون، والإخوة إذا حجبوا الأم إلى السـدس لم يأخذوا بالاتفاق، وروي عن ابن عباس أن الإخوة يرثون مع الأب إذا حجبوا الأم فيأخذون ما حجبوها عنه، والمشـهور عنه موافقة الكافة، والجـدة أم الأب لا ترث مع وجود الأب الـذي هو ابنها شـيئا باتفاق الثلاثة، وذهـب أحمد إلى أنها

---

(٤٤) التلاد والتالد: المال القديم الأصـلي، والطارف والطريف المال المستحدث. (المطلع على ألفاظ المقنع).(المجلة).

تـرث معه السـدس إن كانت وحدهـا أو تشـارك الأم فيه إن كانت موجودة، والأخوان يحجبان الأم من الثلث إلى السدس بالإجماع.

وحكـي عن ابن عباس أن لها معهمـا الثلث حتى يصيروا ثلاثة فيكون لها السدس.

(فصل) وللأم في مسـألة زوج وأبويـن أو زوجة وأبوين ثلث ما بقـي بعد فرض الزوج أو الزوجة عند جميع الفقهاء، إلا ابن عباس فإنه قال: يكون لها ثلث المال كله في المسألتين وبه قال شريح، ووافقه ابن سيرين في زوجة وأبوين وخالفه في زوج وأبوين.

(فصـل) وللبنتيـن فصاعدا الثلثـان عند جميـع الفقهاء إلا ما اشـتهر عن ابن عبـاس أن للبنتيـن النصف كالواحـدة وأن للثلاثة فصاعدا الثلثين وروي عنه كقول الجماعة، وإذا اسـتكمل البنات الثلثين فلا شيء لبنات الابن إلا أن يكون معهن ذكر في درجتهن أو أسـفل منهن فيعصبهن، فيكون ما بقي بينه وبين من هو فوقه ومن هو في درجته للذكر مثل حظ الأنثيين عند جميع الفقهاء، وحكي عن ابن مسعود أنه جعل ما بقي للذكر من ولد الأم دون الأب.

(فصـل) والأخـوات مـع البنات عصبـة عند جميـع الفقهاء، وحكي عن ابن عباس أنهن لسن بعصبة ولا يرثن شيئا مع البنات.

(فصـل) المسـألة المشـهورة بالمشـتركة وهـي: زوج وأم وأخـوان لأم وأخ لأبويـن اختلفـوا فيهـا، فقال مالك والشـافعي: للـزوج النصف وللأم السـدس وللإخوة من الأم الثلث ثم يشـارك الأخ للأبويـن الأخوين للأم فـي الثلث الذي فرض لهما، وهذا قول عمر وعثمان وابن عباس وابن مسعود وزيد وعائشة والزهري وابن

المسيب وجماعات ومذهب أبي حنيفة وأصحابه وأحمد وداود الثلث للإخوة للأم ويسقط الأخ للأبوين وهو مذهب علي، وحكي عن ابن عباس وابن مسعود.

(فصل) فرض الجد والجدات السدس عند جميع العلماء، وروي عن ابن عباس أنه أعطى الجدة أم الأب إذا انفردت الثلث وأقامها مقام الأم، وروي عنه كقول الجماعة ومذهب مالك: لا يرث من الجدات إلا اثنتان أم الأم وأمهاتها وأم الأب وأمهاتها. ومذهب أبي حنيفة أن أم أبي الأب ترث أيضا. واختلف قول الشافعي، فقال مثل قول مالك، وقال مثل قول أبي حنيفة وهو المشهور عنه والراجح من مذهبه. والجدة من جهة الأب إذا كانت أقرب من الجدة من قبل الأم شاركتها الجدة من قبل الأم في السدس ولا تحجبها، هذا مذهب مالك والشافعي وزيد وابن مسعود، وقال أبو حنيفة: السدس للجدة من قبل الأب إذا كانت أقرب من التي من جهة الأم.

(فصل) والجد يقاسم الإخوة فيرثون معه ولا يحجبون عند أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، وروي عن أبي بكر وابن عباس وعائشة وابن الزبير ومروان ومعاذ وأبي موسى وأبي الدرداء: أن الجد يسقط الإخوة والإخوة من الأبوين يعادون الجد بالإخوة من الأب ما لم ينقصوه عن الثلث عند كافة العلماء، وروي عن علي أنهم لا يعادونه.

واختلف الأئمة في الأكدرية وهي: زوج وأم وجد وأخت لأب وأم أو لأب، فقال مالك والشافعي وأحمد: للزوج النصف وللأم

الثلث وللأخت النصف وللجد السدس، ثم يقتسم الجد والأخت نصيبهما أثلاثًا له الثلثان ولها الثلث. وقال أبو حنيفة: للأم الثلث وللزوج النصف والباقي للجد وتسقط الأخت.

(فصل) ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث عند مالك والشافعي بأقواهما فقط، وعند أبي حنيفة وأحمد: يرث بالسببين جميعا، ولو اجتمع ابنا عم أحدهما أخ لأم كان للأخ منهما السدس والباقي بينهما بالعصوبة بالاتفاق، وحكي عن ابن مسعود والحسن وأبي ثور أن ابن العم الذي هو أخ لأم أولى بالمال.

(فصل) كافة العلماء يقولون بأن الإرث لا يثبت بالموالاة، وذهب النخعي إلى ثبوته بها. وقال أبو حنيفة: إن والاه وعاقده كان له نقضه ما لم يعقل عنه، وابن الملاعنة قال أبو حنيفة: تستحق أمه جميع ماله بالفرض والعصوبة. وقال مالك والشافعي: تأخذ الأم الثلث بالفرض والباقي لبيت المال، وعن أحمد روايتان: إحداهما عصبته عصبة أمه، فإذا خلف أما وخالا فللأم الثلث والباقي للخال. والثانية: أنها عصبة فيكون المال جميعه لها تعصيبا.

(فصل) والقول عند كافة الفقهاء صحيح ثابت معمول به، فإذا زادت الفرائض على سهام التركة دخل النقص على كل واحد منهم على قدر حقه، وأعيلت المسألة ثم تقسم بِعَوْلها فيعطى كل ذي سهم على قدر سهمه عائلا كالديون إذا زادت على التركة تقسم على الحصص وينقص كل واحد منهم على قدر دينه، وقد انعقد الإجماع في خلافة عمر رضي الله عنه على ذلك ثم خالف فيه ابن عباس بعد موت عمر وأنكره وقال ببطلانه، فقيل له: هلا قلت بحضرة

عمر ؟ فقـال : هبته ، وكان مهيبا فقيل له : رأيك مع الجماعة أحب إلينـا من رأيك منفردًا ، واتفق الأئمة على أن العول لا يكون إلا في الأصول الثلاثة : الستة والاثني عشر والأربعة والعشرين .

(فصل) والسقط وإن استهل صارخا قال مالك وأحمد : لا يرث ولا يـورث وإن تحـرك وتنفس إلا أن يطول بـه ذلك أو يرضع ، فإن عطس فعن مالك روايتان . وقال أبو حنيفة والشافعي : إن تحرك أو تنفس أو عطس ورث وورث عنه .

(فصـل) والخنثى المشـكل وهو مـن له فرج وذكـر ، قال أبو حنيفة في المشهور عنه : إن بال من الذكر فهو غلام ، أو من الفرج فهو أنثي ، أو منهما اعتبر أسـبقهما ، فإن استويا بقي على إشكاله إلـى أن يخرج له لحية أو يأتي النسـاء فهو رجـل ، أو يدر له لبن أو يوطـأ في فرجـه أو يحيض فهو امرأة ، فإن لم يظهر شـيء من ذلك فهو مشـكل وميراثه ميـراث أنثى ، وكذلك قال الشـافعي ، ولكن يخالفـه في ميراثـه ، فقال : يعطـي الابن النصـف والخنثى الثلث ويوقف السدس حتى يتبين أمره أو يصطلحا .

وقال مالك وأحمد : يورث من حيث يبول ، فإن كان يبول منهما اعتبر أسـبقهما ، فإن كانا في السـبق سـواء اعتبر أكثرهما فورث عنه ، فإن بقي على إشـكاله وخلف رجل ابنًا وخنثى مشـكلا قسم للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ، فيكون للابن ثلث المال وربعه وللخنثى ربع المال وسدسه .

كتاب الوصايا

الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت وهي جائزة مستحبة غير واجبة بالإجماع لمن ليست عنده أمانة يجب عليه الخروج منها ، ولا عليه دين لا يعلم به من هو له أو ليست عنده وديعة بغير إشهاد ، فإن كانت ذمته متعلقة بشيء من ذلك كانت الوصية واجبة عليه فرضا ، وهي مستحبة لغير وارث بالإجماع . وقال الزهري وأهل الظاهر : إن الوصية واجبة للأقارب الذين لا يرثون الميت سواء كانوا عصبة أو ذوي رحم إذا كان هناك وارث غيرهم .

(فصل) والوصية لغير وارث بالثلث جائزة بالإجماع ولا تفتقر إلى إجازة ، وللوارث جائزة موقوفة على إجازة الورثة . وإذا أوصى بأكثر من ثلثه وأجاز الورثة ذلك ، فمذهب مالك أنهم إذا أجازوا في مرضه لم يكن لهم أن يرجعوا بعد موته أو في صحته فلهم الرجوع بعد موته . وقال أبو حنيفة والشافعي : لهم الرجوع سواء كان في صحته أو في مرضه .

(فصل) ومن أُوصي لـه بجمل أو بعير جاز عند الثلاثة أن يعطى أنثى ، وكذلك إن أُوصي له ببدنة أو بقرة جاز أن يعطى ذكرا فالذكر والأنثى عندهم سواء ، وقال الشافعي : لا يجوز في البعير إلا الذكر ولا في البدنة والبقرة إلا الأنثى ، وإذا أوصى بإخراج ثلث ماله في الرقاب ابتدئ عند

مالك بعتق مماليكه كالزكاة، وقال أبو حنيفة والشافعي: يصرف إلى المكاتبين.

(فصل) إجازة الورثة: هل هي تنفيذ لما كان أمر به الموصي أم عطية مبتدأة؟ الثلاثة تنفيذ وللشافعي قولان: أصحهما كالجماعة، وهل يملك الموصى له بموت الموصي أم بقبوله أم موقوف؟ ثلاثة أقوال للشافعي، أرجحها أنه موقوف وعند الثلاثة بقبوله وإذا أوصي بشيء لرجل ثم أوصي به لآخر ولم يصرح برجوع عن الأول فهو بينهما نصفين بالاتفاق، وقال الحسن وعطاء وطاوس: هو رجوع ويكون للثاني وقال داود: هو للأول.

(فصل) والعتق والهبة والوقف وسائر العطايا المنجزة في مرض الموت معتبرة من الثلث بالاتفاق وقال مجاهد وداود: هي منجزة من رأس المال.

واختلف فيما إذا تقدم ليقتص منه أو كان في الصف بإزاء العدو أو جاء للحامل الطلق أو هاج الموج بالبحر وهو راكب سفينة فأعطى، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في المشهور عنه: إن عطايا هؤلاء من الثلث وعن الشافعي قولان: أصحهما من الثلث، والثاني: من جميع المال وحكي عن مالك: أن الحامل إذا بلغت تسعة أشهر لم تتصرف في أكثر من ثلث مالها.

(فصل) واختلفوا في الوصية إلى العبد، فقال مالك

وأحمد : تصح مطلقًا سواء كان عبده أو عبد غيره ، وقال الشافعي : لا تصح مطلقا ، وقال أبو حنيفة : تصح إلى عبد نفسه بشرط أن يكون في الورثة كبير ، ولا تصح إلى عبد غيره ، ومن له أب وجد لا يجوز له عند الشافعي وأحمد أن يوصي إلى أجنبي بالنظر في أمر أولاده مع وجود أبيه أو جده إذا كان من أهل العدالة ، وقال أبو حنيفة ومالك : تصح الوصية إلى الأجنبي في أمر الأولاد وقضاء الديون وتنفيذ الثلث مع وجود الأب والجد وإذا أوصى إلى عدل ثم فسق نزعت الوصية منه ، كما إذا أسند الوصية إليه فإنها لا تصح فإنه لا يؤمن عليها ، وهذا قول مالك والشافعي ، وعن أحمد روايتان ، وقال أبو حنيفة : إذا فسق يضم إليه عدل آخر فإذا أوصى إلى فاسق يخرجه القاضي من الوصية فإن لم يخرجه بعد تصرفه صحت وصيته واختلفوا في الوصية للكفار فقال مالك والشافعي وأحمد تصح سواء كانوا أهل حرب أو ذمة ، وقال أبو حنيفة لا تصح لأهل الحرب وتصح لأهل الذمة خاصة .

(فصل) للوصي أن يوصي بما أوصى به إليه غيره وإن لم يكن الموصي جعل ذلك ، إليه هذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه ومالك ومنع من ذلك الشافعي وأحمد في أظهر الروايتين وإذا كان الوصي عدلا لم يحتج إلى حكم الحاكم وتنفذ الوصية إليه ويصح جميع تصرفه عند الثلاثة . وقال

أبو حنيفة : إن لم يحكم له حاكم فجميع ما يشتريه ويبيعه للصبي مردود ، وما ينفق عليه فقوله فيه مقبول .

(فصل) ويشترط بيان ما يوصي به وتعيينه ، فإن أطلق الوصية ، فقال أوصيت إليك لم يصح عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد وكان ذلك لغوا ، وقال مالك : يصح وتكون وصية في كل شيء وعن مالك رواية أخرى أنه لا يكون وصيًا فيما عينه ، وإذا أوصى لأقاربه أو عقبه لم يدخل أولاد البنات فيهم عند مالك فإن أولاد البنات عنده ليسوا بعقب ويعطى الأقرب فالأقرب وقال أبو حنيفة : أقاربه ذوو رحمه ، ولا يعطى ابن العم ولا ابن الخال .

وقال الشافعي : إذا قال : لأقاربي دخل كل قرابة وإن بعد لا أصلا وفرعا ، وإذا قال : لذريتي وعقبي دخل أولاد البنات ، وقال أحمد في إحدى روايتيه : من كان يصله في حياته فيصرف إليه وإلا فالوصية لأقاربه من جهة أبيه ولو أوصى لجيرانه ، فقال أبو حنيفة : هم الملاصقون ، وقال الشافعي : حد الجوار أربعون دارًا من كل جانب ، وعن أحمد روايتان أربعون وثلاثون ولا حد لذلك عند مالك .

(فصل) والوصية للميت عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد باطلة ، وقال مالك بصحتها فإن كان عليه دين أو كفارة صرفت فيه وإلا كانت لورثته ، ولو أوصى لرجل بألف ولم يكن حاضر إلا ألفا وباقي ماله غائب أو باقي

ماله عقار أو دين وشح الورثة وقالوا : لا ندفع إلى الموصى لـه إلا ثلـث الألف فعند مالـك : ليس لهم ذلـك وقال أبو حنيفة والشـافعي وأحمـد : له ثلث الألـف ويكون بباقي حقه شريكا في جميع ما خلفه الموصي يستوفي حقه .

(فصـل) إذا أوصى غلام لم يبلـغ الحلم وكان يعقل ما يوصـي بـه ، فوصيته جائزة عنـد مالك ، وقـال أبو حنيفة بعـدم الجواز واختلف قول الشـافعي ، والأصح من مذهبه أنها لا تصح وهو مذهب أحمد .

(فصل) ولو اعتقل لسـان المريـض فهل تصح وصيته بالإشارة أم لا ؟

قال أبو حنيفة وأحمد : لا تصح ، وقال الشافعي : تصح ، والظاهر من مذهب مالك جواز ذلك .

(فصـل) وإذا قبـل الموصـى إليـه الوصيـة فـي حياة الموصـي لم يكن له عند أبـي حنيفة ومالك أن يرجع بعد موتـه ، قال أبو حنيفة : ولا فـي حياة الموصي إلا أن يكون الموصـى حاضرا وقال الشـافعي وأحمد : له الرجوع على كل حال وعزل نفسه متى شاء ، قال النووي : إلا أن يتعين عليـه أو يغلب على ظنه تلف المال باسـتيلاء ظالم عليه ، وإذا أوصـى لحـر بأبيـه الرقيق فقبل الوصيـة وهو مريض فعتـق عليه أبوه ثـم مات الابن فعند مالـك والجمهور أنه يرثه ، وعند الشـافعي وأحمد : لا يرثـه ، وإذا قال : أعطوه

رأسا من رقيقي أو جملا من إبلي وكان رقيقه عشرة أو إبله، فقال مالك: يعطى عشرهم بالقيمة، وقال الشافعي: يعطيه الورثة ما يقع عليه اسم رأس صغيرا كان أو كبيرا.

(فصل) وإذا كتب وصية بخطه ويعلم أنه خطه ولم يشهد فيها، فهل يحكم بها كما يحكم لو أشهد على نفسه بها؟ الثلاثة على أنه لا يحكم بها وقال أحمد: يحكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها ولو أوصى إلى رجلين وأطلق: فهل لأحدهما التصرف دون الآخر؟ قال الثلاثة: لا يجوز مطلقا. وقال أبو حنيفة: يجوز في ثمانية أشياء مخصوصة: شراء الكفن، وتجهيز الميت، وإطعام الصغار وكسوتهم، ورد وديعة بعينها، وقضاء دين، وإنفاذ وصية بعينها، وعتق عبد بعينه، والخصومة في حقوق الميت.

(فصل) واختلفوا: هل يصح التزويج في مرض الموت؟ فقال الثلاثة: يصح وقال مالك: لا يصح للمرض المخوف عليه، فإن تزوج وقع فاسدا وفسخ، سواء دخل بها أو لم يدخل ويكون الفسخ بالطلاق، فإن برئ من المرض: فهل يصح ذلك النكاح أم يبطل عنه؟ في ذلك روايتان ولو كان له ثلاثة أولاد فأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم، قال الثلاثة: له الربع وقال مالك له الثلث ولو أوصى بجميع ماله ولا وارث له قال أبو حنيفة: الوصية صحيحة وهي رواية عن أحمد، وقال الشافعي ومالك

فـي رواية عنه وأحمد فـي الرواية الأخرى : لا يصح إلا في الثلث ، ولو وهب وأعتق ثم أعتق في مرضه وعجز الثلث ، فقال الثلاثـة : يتحاصان وقال الشـافعي يبدأ بالأول وهي رواية عن أحمد .

(فصل) هل يجوز للوصي أن يشـتري لنفسـه شيئا من مـال اليتيم؟ قـال أبو حنيفة : يجـوز بزيادة علـى القيمة استحسـانا ، فـإن اشـتراه بمثـل قيمتـه لـم يجـز ، وقال مالـك ، له أن يشـتريه بالقيمة ، وقال الشـافعي : لا يجوز علـى الإطلاق ، وعن أحمد روايتان أشـهرهما عدم الجواز والأخرى إذا وكل غيره جاز .

(فصـل) وإذا ادعى الوصي دفع المال إلـى اليتيم بعد بلوغـه ، قال أبـو حنيفة وأحمـد : القول قـول الوصي مع يمينـه فيقبل قوله كما يقبـل في إتلاف المال ، وما يدعيه من الإتلاف يكون أمينـا ، وكذا الحكم في الأب والحاكم والشريك والمضارب وقال مالك والشافعي : لا يقبل قول الوصي إلا ببينة الوصي .

(فصـل) والوصيـة للقاتـل صحيحـة عند أبـي حنيفة ومالـك وأحمد ، وللشـافعي قـولان : أصحهمـا الصحة ، ولـو أوصى لمسـجد قال مالك والشـافعي وأحمد : تصح الوصيـة ، وقال أبـو حنيفـة : لا تصح إلا أن يقـول : ينفق عليـه ولو أوصى لبني فلان لم يدخـل إلا الذكور بالاتفاق

ويكون بينهم بالسوية، ولو أوصى لولد فلان دخل الذكور والإناث بالاتفاق بينهم بالسوية.

(فصل) والوصي مع الغني: هل يجوز له أن يأكل من مال اليتيم عند الحاجة أم لا؟ مذهب أبي حنيفة: لا يأكل بحال لا قرضًا ولا غيره، وقال الشافعي وأحمد: يجوز له أن يأكل بأقل الأمرين من أجرة عمله وكفايته، وهل يلزمه عند الوجود رد العوض؟ للشافعي قولان، ولأحمد روايتان وقال مالك: إن كان غنيًا فليستعفف، وإن كان فقيرًا فليأكل بالمعروف بمقدار نظره وأجرة عمله.

الفهرس